مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد الخامس عشر - السنة الرابعة - ربيع الآخر - جمادى الأولى - جمادى الآخرة ١٤١٣هـ - اكتوبر (تشرين الأول) - نوفمبر (تشرين الثاني) - ديسمبر (كانون الأول) ١٩٩٢م

في هذا العدد

الاختيارات - دراسة فقهية تحليلية مقارنة	الدكتور/ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان
اصطلاح المذهب عند المالكية	الدكتور/ محمد إبراهيم أحمد علي
صيانة أجور العمال في الشريعة الإسلامية	الدكتور/ عبد السلام أحمد فيغو
الصرف في الفقه الإسلامي وتطبيقات البنوك الإسلامية (قضية للبحث)	الدكتور/ علاء الدين خروفة
مسئولية القضاة وواجباتهم	الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه

فتاوى المجامع الفقهية

- بيع الوفاء.
- العلاج الطبي.
- الغزو الفكري.

مسائل في الفقه

- حكم الإجهاض قبل انقضاء مائة وعشرين يومًا على بداية الحمل.
- حكم من ائتمن على سر فأفشاه إلى غيره.
- وجوب العمل على القادر عليه.
- حكم حجز أجر العامل أو جزء منه خشية إخلاله بالعقد.

وثائق ونصوص

كتب ورسائل في الفقه

من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

صاحبها ورئيس تحريرها د/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه

العنوان :

المملكة العربية السعودية

الرياض ـ البديعة شمال شرق مسجد الأميرة سارة

هاتف: ٤٣٥١٨٧٢ ـ فاكس: ٤٣٥٢٢٩٧ ـ برقياً الفقهية

الاشتراكات

قيمة الاشتراك السنوي للدوائر الحكومية والمؤسسات

٢٠٠ ريالا

للأفراد ١٠٠ ريال

سعر النسخة

السعودية	١٢ ريالا	مصر	٣ جنيهات
الأردن	دينار	المغرب	١٢ درهما
الإمارات العربية المتحدة	١٢ درهما	موريتانيا	١٢٠٠ أوقية
		العراق	دينار
		سلطنة عمان	٧٥٠ بيزه
البحرين	٧٠٠ فلس	قطر	١٢ ريالا
تونس	٨٠٠ مليم	ليبيا	١٠٠٠ درهم
السودان	١٢ جنيها	الكويت	دينار
سوريا	٣٥ ليرة	اليمن	١٢ ريالا

الاشتراك السنوي لـ أمريكا وكندا وأوربا ١٢ دولاراً

وكيل التوزيع: الشركة السعودية للتوزيع

- جدة ـ ت: ٦٥٢٠٩٠٩
- مكة المكرمة ـ ت: ٥٤٥٩٩٠٠ ـ ٥٤٥٩٧٧٧
- الطائف ـ ت: ٧٤٥٤٢٢٢ ـ ٧٤٩١٨٣١
- المدينة المنورة ـ ت: ٨٢٢٩٨٨١ ـ ٨٢٢٨١٨٧
- ينبع ـ ت: ٣٢٢٥٨٣٤
- جيزان ـ ت: ٢٢٢٠١٠٤
- الرياض ـ ت: ٤٩١٦٧٤١ ـ ٤٩١٦٧٣٧
- القصيم ـ ت: ٣٢٤٩٢٣٠
- حائل ـ ت: ٥٣٢١٥٥٥ ـ ٥٣٢٠٦٧٥
- الدوادمي ـ ت: ٦٤٢٢٢١١
- حفر الباطن ـ ت: ٧٢٢٣٢٩٢
- الزلفي ـ ت: ٤٢٢٧٨٤٩
- الخفجي ـ ت: ٧٦٦٩٦٧٧
- الدمام ـ ت: ٨٢٧٢٥٧٥ ـ ٨٢٧٦٢٦٢
- الجبيل ـ ت: ٨٢٧٦٢٦٢ ـ ٨٢٧٢٥٧٥
- الهفوف ـ ت: ٥٨٦٩٦٠٧
- الاقلاج ـ ت: ٤٩١٩٧٣٧
- الجوف ـ ت: ٦٢٥١٨٨٢
- بيشة ـ ت: ٦٢٢١٢٧٨
- الاحساء ـ ت: ٥٩٢٧٧٠٧
- ابها ـ ت: ٢٢٤٠٦٨٠ ـ ٢٢٤٢٨٤١
- تبوك ـ ت: ٤٢٢١٨١٢ ـ ٤٢٢١١٦٤
- نجران ـ ت: ٥٢٢١٧٨٢
- الوجه ـ ت: ٤٤٢٢٤٦٧
- المجمعة ـ ت: ٤٣٢٢١٦٨
- القريات ـ ت: ٦٤٢١٢٩٦

تكون المراسلات على العنوان التالي:

المملكة العربية السعودية ص.ب: ١٩١٨ الرياض ١١٤٤١

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر

تود هيئة المجلة أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تنص على مايلي:

١) أن يكون البحث المراد نشره مبنيًا على الفقه الإسلامي.

٢) أن ينصب البحث على القضايا والمشكلات المعاصرة، والبحث عن الحلول النظرية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السُنة والجماعة.

٣) أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث التخريج والإسناد والتوثيق.

٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى.

٥) أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها البحث.

٦) أن يرفق بالبحث خلاصة له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية.

٧) ألا تقل صفحات البحث عن خمس عشرة صفحة.

٨) يكتب اسم الباحث ثلاثيًا مع وظيفته العلمية إن وجدت.

٩) يتم تحكيم البحوث من قبل علماء متخصصين وفقًا لنموذج يبين قواعد التحكيم، وإجراءاته.

١٠) سوف تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره.

١١) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها مالم يطلب الباحث ذلك.

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

فهـرس العـدد

- رسالة من هيئة المجلة ٤
- الاختيارات ـ دراسة فقهية تحليلية مقارنة ٦
  الدكتور/ عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان
- اصطلاح المذهب عند المالكية ٣٨
  الدكتور/ محمد إبراهيم أحمد علي
- صيانة أجور العمال في الشريعة الإسلامية ١٢٩
  الدكتور/ عبدالسلام أحمد فيغو
- الصرف في الفقه الإسلامي وتطبيقات البنوك الإسلامية (قضية للبحث) ١٤٤
  الدكتور/ علاء الدين خرّوفة
- مسئولية القضاة وواجباتهم ١٤٩
  الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه
- فتاوى المجامع الفقهية:
  ـ بيـــع الوفـــاء ٢٠٤
  ـ العـــلاج الطبـــي ٢٠٥
  ـ الغزو الفكـــري ٢٠٨
- مسائل في الفقه:
  ـ حكم الإجهاض قبل انقضاء مائة وعشرين يومًا على بداية الحمل ٢١١
  ـ حكم من ائتمن على سر فأفشاه إلى غيره ٢١٣
  ـ وجوب العمل على القادر عليه ٢١٦
  ـ حكم حجز أجر العامل أو جزء منه خشية اخلاله بالعقد ٢١٩
- وثائـــق ونصـــوص
  ـ لائحة تمييز الأحكام الشرعية ٢٢١
- كتب ورسائل في الفقه
  ـ المقدمات الممهدات ٢٢٥
  الدكتور/ محمد الدسوقي

رسالة من هيئة المجلة

قضية شعب البوسنة والهرسك قضية غريبة وفريدة في التاريخ العالمي المعاصر، ليس لأنه يُقْتَلُ ويُغْتَصبُ دون ذنب فعله أو جريمة ارتكبها فحسب، بل إنه يتعرض للفناء على مشهد من العالم وفي ظل ظروف دولية ينظر إليها الإنسان على أنها مرحلة جديدة تلاشت فيها أسباب النزاع، وقضايا الصراع.. وغرابة الواقع الذي يعيشه شعب البوسنة تدفع بالإنسان العادي في عالم اليوم إلى التساؤل عن قضية هذا الشعب ومعاناته.

•• إن شعب البوسنة والهرسك مثل شعوب الأرض الأخرى يتمتع بخصائصه الجغرافية والعرقية والدينية، وقد وجد نفسه في دولة يوغسلافيا بفعل عوامل القسر والإكراه في ظروف دولية ماكان له أن يفعل فيها غير مافعله.. تعايش مع الواقع في يوغسلافيا، رغم معاناته وحرمانه من حقوقه الإنسانية، وتعامل مع ذلك الواقع رغم الفوارق بينه وبين بقية شعوبها. ولما انهارت النظرية الشيوعية وتفتت يوغسلافيا عادت شعوبها إلى أصولها فأصبح للكروات دولة، وللبوسنيين دولة، وللصرب وجبلهم الأسود دولة، ولبقية شعوبها الأخرى دول أو كيانات.

•• وقد اعترف العالم بهذه الدول لقناعته بخصائصها المختلفة، ومع ذلك ورغم كل الحقائق والوقائع لم يرض الصرب بما حدث لعلمهم أنهم خسروا السيطرة على بقية الشعوب الأخرى فتقاتلوا مع دولة الكروات، ثم اعترفوا بواقعها لاعتبارات دينية، ولكنهم رأوا في شعب البوسنة والهرسك المسلم أمرًا آخر، فجعلوه هدفًا يمارسون فيه أقسى درجات التعصب والكراهية.

وهنا فإن قضية هذا الشعب أيضًا قضية فريدة وغريبة في التاريخ المعاصر ليس لأن الصرب قتلوا منه أكثر من مائة ألف، واغتصبوا منه أكثر من ثلاثين ألف امرأة وحطموا بُناهُ وهياكله، ودمروا كل ماامتدت إليه أيديهم بل

إنهم يرتكبون هذه الجرائم في صور ومشاهد تتنافى مع كل القيم الإنسانية.

•• ومنذ أن أشعلوا حرب الإبادة الجماعية ضد شعب البوسنة المسالم حاول العديد من بلدان العالم كفهم عن ارتكاب هذه الجرائم، وكانت قرارات مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية الذي تبنته المملكة العربية السعودية واضحة في التحذير من مخاطر هذه الجريمة وبشاعتها ورغم كل المحاولات ما زال الصرب يمارسون أبشع أنواع التعصب، والكراهية، والإبادة ضد جزء من الإنسانية.

•• ولقد تنبه العالم منذ زمن بعيد إلى هذه الجرائم فحرمها وعاقب عليها فقد نصت المادة الثانية من الاتفاقية الدولية التي تحرم إبادة الجنس البشري Genocide على تعريف جرائم الإبادة بأنها تنحصر في قتل أعضاء جماعة مًا، أو الاعتداء الجسيم على أفرادها نفسانيًا أو جسمانيًا، أو إخضاعها إلى ظروف معيشية تؤدِّي للقضاء عليها جزءًا أو كلًّا، أو اتخاذ وسائل لإعاقة تناسلها، أو نقل الصغار قسرًا من جماعة إلى أخرى.

ولايتردد أحد اليوم تجاه مايفعله الصرب من جرائم الإبادة ضد شعب البوسنة، مما يعني انطباق اتفاقية منع إبادة الجنس البشري على أفعالهم، الأمر الذي يوجب على العالم محاكمة رؤسائهم أو فرض الوصاية الدولية عليهم لحماية الجنس البشري من جرائمهم حتى لاتتكرر المآسي والمعاناة التي شهدها العالم في الحرب العالمية الأولى بسببهم.

والله المستعان على مايفعلون

الاختيارات

دراسة فقهية تحليلية مقارنة

الدكتور/ عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان(*)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله، وصحبه، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإن التطور المادي، والفكري السريع الذي يعيشه عالمنا المعاصر لم يترك جانبًا من جوانب الحياة إلا شمله، وليس غريبًا أن يكون عالم الاقتصاد والتجارة هو المجال الأفسح لهذا التطور، بل أصبحت لهما الهيمنة في المجتمعات المعاصرة، على كافة المستويات المحلية، والدولية والتأثير الأكبر على حاضر الأمم، ومستقبلها، اجتماعيًا، وسياسيًا، وثقافيًا.

(*) تخرَّج من كلية الشريعة بمكة المكرمة عام ١٣٧٧هـ وتتلمذ على علماء الحرم المكي الشريف. وعين معيدًا بكلية الشريعة لمادتي أصول الفقه والفقه المقارن، وحصل على الدكتوراه ثم عين أستاذًا مساعدًا بكلية الشريعة بجامعة الملك عبدالعزيز بمكة المكرمة، ثم ترقى لدرجة استاذ مشارك بقسم الدراسات العليا فأستاذ في الفقه والأصول بجامعة أم القرى. ثم عين عميداً لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبدالعزيز. فأستاذاً زائراً بالجامعة العالمية الإسلامية بماليزيا. وقد عين أخيراً عضواً في هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية.

له مؤلفات عدة في الفقه الإسلامي وأصوله منها: تحقيق ودراسة مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل بالاشتراك مع الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، ترتيب وموضوعات الفقه ومناسباته في المذاهب الأربعة، الفقه الإسلامي: مشاكله ووسائل تطوره، التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر، دور العقل في الفقه الإسلامي، النظريات والقواعد في الفقه الإسلامي، الفكر الأصولي دراسة تحليلية نقدية، الضرورة والحاجة وأثرها في التشريع الإسلامي، منهج البحث الأصولي.

وأصبح من نتائج هذا التطور في هذا المجال أن ابتكرت أدوات، وصيغ وأساليب في العقود والمعاملات هي إفراز التطور الفكري، والتقدم التكنولوجي، فقدمت أنماطًا للمجتمعات لم يكن لها سابق عهد بها، فهجمت على الموروث من تلك الصيغ، والأساليب والأدوات.

ولما لم يكن الكثير من هذه المعاملات معهود الشكل، أومألوف الأسلوب والصيغة في الفقه الإسلامي، والمجتمعات المسلمة، المحكومة بمبادئها، وعقائدها، وفرضت وجودها عليها - بحكم الغلبة - فقد استدعت الحاجة بيان موقف الشرع الإسلامي منها إباحة، أو تحريمًا، صحة، أو بطلاناً، خصوصًا وأنها نتاج مجتمعات منطلقة لا تحكمها المباديء التي تحكم السوق الإسلامية، ولاتعترف بالقيود الشرعيّة.

كما أنه لابد للفرد المسلم، والمؤسسات التجارية الاقتصادية أن تمارس النشاط المالي بكل أنواعه بوعي متيقظ، وبينة من أمور الحلال والحرام في المعاملات، فهي مسؤولية كل فرد يخوض هذا المجال، ويسعىٰ إلى الرزق الحلال.

وقد أخذت المجتمعات الإسلامية نفسها في الماضي بهذا المبدأ حرصًا على الحلال، وسلامة الكيان الاقتصادي فيها.

فقد كان مقررًا لدىٰ عامتهم وخاصتهم أنه: «لايجوز للإنسان أن يجلس في السوق حتى يعلم أحكام البيع، والشراء، فإنه يكون حينئذ فرضًا واجبًا عليه، وكذلك الذي يتصرف لنفسه، أو لغيره، يجب أن يعلم مايتصرف فيه..، وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث من يقيم من الأسواق من ليس بفقيه»[1]، «وقال في المدخل: قد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضرب بالدرة من يقعد في السوق وهو لايعرف الأحكام، ويقول: لايقعد في سوقنا من لايعرف الربا، أو كما كان يقول».

وقد أمر مالك رحمه الله بقيام من لايعرف الأحكام من السوق لئلا يطعم الناس

---

(١) القباب، أبو العباس أحمد بن قاسم الجذامي، «شرح المسائل التي وضعها ابن جماعة في البيوع» مخطوط مصور، مكة المكرمة: مكتبة مكة المكرمة، رقم ٣١ حنفي، ص٥٩.

الربا»[١]، وتوارثت الأجيال والمجتمعات الإسلامية هذا التطبيق، وأخذت نفسها به حتى في العصور المتأخرة.

يقول العلاّمة الرهوني: «سمعت سيدي أبا محمد رحمه الله تعالى يذكر أنه أدرك بالمغرب المحتسب يمشي على الأسواق، ويقف على كل دكان فيسأل صاحبه عن الأحكام التي تلزمه في سلعه، ومن أين يدخل عليه الربا فيها، وكيف يتحرز منها، فإن أجابه أبقاه في الدكان، وإن جهل شيئًا من ذلك أقامه من الدكان، ويقول: لايمكنك أن تقعد في سوق المسلمين تطعم الناس الربا، ومالايجوز»[٢].

ومن نعم الله عز وجل على الأمة الإسلامية في الوقت الحاضر أن توجد المؤسسات العلمية، والمجامع الفقهية الإسلامية التي تتحسس هذه الأمور، لتعرضها للدراسة والبحث، يشارك فيها الفقهاء، والمتخصصون من مختلف الأقطار الإسلامية بطريقة جماعية، وأسلوب عصري واع.

ولما كان عقد الاختيار قد أصبح له وجود فعلي على ساحة التعامل فإنه يتعين بيان حكم الشرع فيه، ولذا أتناول هذا الموضوع على النسق التالي:

ـ تعريف الاختيارات:

ـ التعريف بصور خاصة من الاختيارات.

ـ تكييف الاختيارات (فقهًا).

ـ الاختيارات من خلال تعريف البيع وأركانه في المذاهب الأربعة.

ـ تنزيل الاختيارات على الأحكام الفقهية تفصيلاً:

ـ العاقد ـ المعقود به ـ المعقود عليه

ـ ماليّة المعقود عليه: الثمن والمثمن.

ـ قبض المعقود عليه.

ـ بيع خيار الاستدعاء.

ـ فترة الاختيار.

ـ إجراء الارتباط بين المتوافق من الاختيارات.

ـ خاتمة.

(٢،١) الرهوني، سيدي محمد بن أحمد، أوضح المسالك وأسهل المراقي إلى سبل أبريز الشيخ عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر، سنة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)، ج٥ ص٣. مصور عن الطبعة الأولى (مصر: المطبعة الأميرية، سنة ١٣٠٦هـ).

تعريف الاختيارات

الصيغة المقدمة لعقد الاختيارات من قبل مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة

الاختيارات (Options)

التعريف:

الاختيار: عقد بعوض على حق مجرد، يخول صاحبه بيع شيء محدد، أو شراءه بسعر معين، طيلةمدة معلومة، أو في تاريخ محدد، إما مباشرة، أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

إيضاح التعريف:

الاختيار: عقد تتم فيه المبادلة بين حق مجرد، لشراء، أو بيع كمية محددة، في زمن محدد، من سلعة موصوفة بدقة، بثمن محدد، وهذا الحق غير متعلق بعقار، أو نحوه من الأشياء المادية بل هو إرادة، ومشيئة، وبين عوض محدد، دون اعتبار العوض من ثمن السلعة بل هو ثمن للاختيار، ولاينظر إلى وجودها بصورة معينة، فيكتفي أن يمكن الحصول عليها عند التنفيذ.

وثمن الاختيار هذا يتحدد اعتمادًا على كثير من المتغيرات منها:

- سعر السلعة المذكور في العقد.
- طول الفترة الزمنية المحددة للعقد.
- التوقعات بالنسبة لتقلبات أسعار السلعة التي سيقع عليها الشراء أو البيع.
- السعر المتوقع للسلعة التي سيقع عليها الشراء أو البيع.
- سعر الفائدة.

والاختيار للشراء يسمى اختيار الطلب، أو الاستدعاء، واختيار البيع يسمى اختيار الدفع، وكل منهما قد يكون ممتد الصلاحية منذ التعاقد إلى نهاية فترة معينة، أي يحق

استخدامه في أي وقت خلالها، وقد يكون مؤجلاً لايحق استخدامه إلا في تاريخ محدد.

والغالب في التعامل بالاختيارات أن يكون عن طريق هيئات مخصوصة هي «الأسواق المالية» المنظمة رسميًا، والمرخص فيها بذلك لسماسرة محصورين يجمعون رغبات الشراء والبيع بين أطراف غير معروف بعضها لبعض، ويجرون الارتباط بين المتوافق من الاختيارات، على أنه قد تقع الاختيارات مباشرة بين المتعاملين بها خارج الأسواق المالية التي تؤدِّي خدمة الضمان لحقوق الأطراف الملتزمة بالتنفيذ في حينه.

بعض الأسئلة حول الاختيارات:

يتعلق بالتعريف جملة من القضايا المؤثِّرة في التكييف الشرعي للاختيارات وحكمها، يمكن الإشارة إليها في صورة أسئلة منها:

١ ـ هل ينضوي عقد الاختيار تحت أحد العقود المسماة المعروفة، أو هو نوع جديد؟ وإذا كان نوعًا جديدًا فما حكمه، وماتكييفه الشرعي في الجملة؟.

٢ ـ هل هناك علاقة بين عقد الاختيار وبين البيوعات، أو العقود الأخرىٰ، مثل: بيع العربون، أو البيع على الصفة، أو السلم، أو الهبة؟

٣ ـ ماالتكييف الشرعي للعرض مقابل إعطاء الحق في الاختيار؟

٤ ـ هل يصلح الحق المجرد محلاً لعقد؟

٥ ـ إذا جرىٰ عقد الاختيار من خلال هيئة ضامنة، فما التكييف الشرعي لدور هذه الهيئة؟ وما حكم هذا الضمان؟

٦ ـ هل يصح بيع (اختيار الاستدعاء)، أو هو كبيع شيء موصوف لايملكه البائع بالرغم من توفره في السوق؟

٧ ـ هل يمكن في صورة (اختيار الشراء) أن يعتبر العقد مشروعًا بجعل العوض جزءًا من ثمن السلعة؟

٨ ـ إذا لم يكن هذا العقد مقبولاً شرعًا كليًا، أو جزئيًا، فكيف يمكن تعديله ليكون مقبولاً شرعًا.

التعريف بصور خاصة من الاختيارات:

يدخل في جنس تعريف الاختيار، وإن لم تنطبق جميع قيوده، صورتان من الاختيارات لايصدرهما الأفراد، وهما يعطيان مجانًا، ولكن يتم فيما بعد بيعهما، وشراؤهما بمقابل:

(أ) شهادة حق التملك: (warrant)

وهي شهادة تصدرها شركة مساهمة لبعض الأشخاص، لاعتبارات معينة، كإقراض الشركة، أوتقديم خدمات لها بدون مقابل مادي، تعطيهم الحق في شراء عدد معين من أسهم الشركة، بسعر محدد خلال فترة زمنية.

(ب) حق الأولوية في شراء الإصدارات الجديدة من الأسهم: (Preemptive Right) :

إن هذا الحق حق موثق، يعطى من الشركات المساهمة للمساهمين، بنسبة مساهماتهم السابقة، يخولهم الحق بشراء عدد معين من الإصدار الجديد لأسهم الشركة، بسعر معين، خلال مدة محددة، والغرض منه حماية حقوق المساهمين القدامىٰ في حالة إصدار أسهم جديدة، بقيمة أقل من القيمة المتداولة في السوق. وقد يستعاض عنه أحيانًا بإصدار أسهم مجانية للمساهمين القدامىٰ.

ـ أسئلة حول شهادة حق التملك، وحق الأولوية في شراء الإصدارات الجديدة من الأسهم:

١ ـ هل إصدار هذين الاختيارين (الحقين) جائز شرعًا؟

٢ ـ هل يجوز نقل هذين الاختيارين (الحقين) إلى غير من أصدرا له، بعوض؟

٣ ـ هل ينطبق على الصورة الثانية (الأولوية في شراء الإصدارات) حكم الشفعة شرعًا[1]».

وورد في القرار (ثانيًا) الصادر من مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، المنعقد في جدة، بالمملكة العربية السعودية، في ١٤١٢/١١/٧هـ، مايخص عقد (الاختيارات) تصويرًا، وأهدافًا، وحكمًا، ونقتصر هنا على العنصرين الأولين: «بيع الاختيارات: صورة العقد: إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد، موصوف، أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة، أو في وقت معين، إما مباشرة، أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين»[2].

وفي ضوء النصوص السابقة لتوضيح هذا العقد، وتوصيفه يتم تكييفه، وتحليله فقهًا.

---

(١) الورقة المقدمة من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ص١ ـ ٣.

(٢) ص٥ وجاء فيما يختص بالحكم مانصه: «إن عقود الاختيارات ـ كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية عقود مستحدثة، لاتنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، وبما أن المعقود عليه ليس مالاً، ولامنفعة، ولاحقًا ماليًا يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعًا، وبما أن هذه العقود لاتجوز ابتداء فلا يجوز تداولها». ص٦.

تكييف (الاختيارات) فقهًا:

تفصح العبارات الأولىٰ في تعريف (الاختيارات) عن حقيقة انتمائه إلى قسم البيوع فهو:

«بيع شيء محدد، أو شراؤه بسعر معين، طيلة مدة معلومة، أو في تاريخ محدد، إما مباشرة، أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين»[١].

واضح من صريح العبارة أنه عقد بيع، يؤكد هذا المفهوم ماجاء في إيضاح التعريف بأن:

«الاختيار عقد تتم فيه المبادلة بين حق مجرد لشراء، أو بيع كميةمحددة في زمن محدد، من سلعة موصوفة بدقة، بثمن محدد....»[٢].

كل الجمل والعبارات الصريحة، وغير الصريحة تدل أنه عقد بيع بصرف النظر عن الصحةوالفساد، كما أن المتعاملين به يهدفون للحصول على الربح من خلال تعاملهم به، وتوقعاتهم لتقلبات أسعار السلع التي يقع عليها الشراء، أو البيع»[٣].

وإذا تحقق انتماء عقد (الاختيارات) إلى زمرة عقود البيوع فإنه ينظر على وفق أركانه، وشروط صحته، وهذا مايتم دراسته للحكم عليه بالصحة أو الفساد، ولكي تتضح حقيقة مدىٰ صحة عقد الاختيارات، فإنه يلزم النظر إليه من خلال مفهوم البيع في المذاهب الأربعة.

تعريف البيع وأركانه في المذاهب الأربعة:

بعد التأكد من انتماء (الاختيارات) إلى عقد البيع، وانتسابه فقهًا إلى زمرته يتطلَّب البحث عرض تعريف البيع اصطلاحًا في المذاهب الأربعة، وبيان أركانه، وشروط صحته، ليتم تنزيل أحكامه (البيع) عليها (الاختيارات).

البيع عند الحنفية:

لعل أجمع تعريف للبيع عند الحنفية: «مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكًا، وتملكًا»[٤].

(١، ٢) الورقة المقدمة من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ص٦.

(٣) الورقة المقدمة من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ص٦.

(٤) الشلبي، شهاب الدين أحمد، حاشية تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، مطبوع بهامش تبيين الحقائق، (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر)، ج٤، ص٢، تصوير عن الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية ببولاق.

وذكر تذييلاً لهذا التعريف:

«فإن وجد تمليك المال بالمنافع فهو إجارة، أو نكاح، وإن وجد مجانًا فهو هبة».

يقول العلاَّمة أكمل الدين محمد البابرتي موضحًا مكونات هذا العقد، وحقيقة تصوره الشرعي:

«وركنه: الإيجاب والقبول، أو مادل على ذلك، وشرطه من جهة العاقدين: العقل، والتمييز.

ومن جهة المحل: كونه مالاً متقومًا، مقدور التسليم. وحكمه: إفادة الملك وهو القدرة على التصرف في المحل شرعًا»(١).

البيع عند المالكية:

يعرف المالكية البيع تعريفًا أخص بأنه: «عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه»(٢).

ويذكرون في بيان هذا التعريف قولهم: «فلما كانت الأملاك تنتقل بعوض وبغيره سموا الأول بيعًا، فحقيقته نقل الملك بعوض، ولكن المعاوضة إن كانت على الرقاب خصوها بتسمية البيع، وإن كانت على المنافع خصوها بتسمية الإجارة؛ إلا أن تكون منافع فروج فخصوها بتسميتها نكاحًا»(٣).

و «(عقد معاوضة) أي عقد محتو على عوض من الجانبين، (على غير منافع) أي على ذوات غير منافع وغير تمتع، أي انتفاع بلذة»(٤).

(ولامتعة لذة) فتخرج الإجارة، والكراء، والنكاح، وتدخل هبة الثواب، والصرف، والمراطلة، والسلم.

---

(١) شرح العناية على الهداية، بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام، الطبعة الأولى، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده، سنة ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م). ج٦، ص٢٤٧.

(٢) ابن عرفة، أبو عبدالله محمد، الحدود مع شرحه لأبي عبدالله محمد الأنصاري، المشهور بالرصاع، الطبعة الأولى، (تونس المطبعة التونسية، سنة ١٣٥٠)، ص٢٣٢.

(٣) الحطاب أبو عبدالله محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، ج٤، ص٢٢٤.

(٤) الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع)، ج٣، ص٢.

(ذو مكايسة) أي صاحب مغالبة ومشاحة، خرج هبة الثواب فإنه ليس فيها مشاحة.

(أحد عوضيه غير ذهب ولافضه)، خرج بهذا القيد الصرف والمراطلة.

ذكر الدسوقي رحمه الله في حاشيته بأن المقصود من كلمة (معين) في التعريف «ماليس في الذمة فيشمل الغائب، فبيع الغائب ليس سلمًا، لأن غير العين فيه معين»(١).

و «المراد بـ (العين) رأس المال نقدًا كان، أو عوضًا»(٢).

ثم بين المعنىٰ الإجمالي لمدلول جملة (معين غير العين فيه) بقوله: «والحاصل: أن العين لايجب أن تكون معينة في البيع والسلم، وأما غير العين فيجب أن يكون معينًا في البيع، وغير معين في السلم»(٣).

«وأركانه التي تتوقف عليها حقيقته ثلاثة هي في الحقيقة خمسة:

(عاقد): من بائع، ومشتر، (ومعقود) عليه: من ثمن ومثمن..، (ومادل على الرضا): من قول أو إشارة، أوكتابة من الجانبين، أو أحدهما، بل وإن كان مايدل عليه (معاطاه) من الجانبين، ولو في غير المحقرات كالثياب والرقيق...»(٤).

البيـــع عند الشافعيـــة:

التعريف المختار للبيع عند الشافعية:

«عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين، أو منفعة على التأبيد، لا على وجه القرض»(٥).

«والمراد بالمال مايشمل المنفعة بل والاختصاص تغليبًا»(٦).

وأركـانـــه:

وهي ثلاثة:

الأول: الصيغة وهو الإيجاب والقبول، اعتبرا للدلالة على الرضا الباطن، ولاتكف

---

(١) و(٢) و (٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص٣. وانظر: الزرقاني، سيدي عبدالباقي، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، (بيروت: دار الفكر، سنة ١٣٩٨/١٩٧٨)، ج٥، ص٣.

(٤) الدردير: أبوالبركات، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج٣ ص١٤.

(٥) القليوبي، شهاب الدِّين أحمد بن أحمد، حاشية على شرح المحلى للمنهاج، ج٢، ص١٥٢. المغربي الرشيدي حاشية على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده)، ج٣ ص٣٧٢.

(٦) القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد، حاشية على شرح المحلى، ج٢، ص٣١٤.

المعاطاة أصلاً، ولا الاستيجاب والإيجاب، وهو قوله (بعني) بدل قوله: اشتريت على أصح الوجهين... وينعقد البيع بالكناية مع النية على الأصح..

الثاني: العاقد، وشرطه التكليف...

الثالث: المعقود عليه، وشرائطه خمسة أن يكون طاهرًا، منتفعًا به، مملوكًا للعاقد، مقدورًا على تسليمه، معلومًا»[1].

البيع عند الحنابلة:

والبيع لدى الحنابلة:

«مبادلة عين مالية، أو مبادلة منفعة مباحة مطلقًا بأحدهما، أو بمال في الذمة، للتملك على التأبيد، غير ربا وقرض»[2].

ويصح العقد، وتترب عليه آثاره الشرعية بسلامة أركانه، وصحة شروطه المتمثلة في الآتي:

أركان البيـــع:

أولاً: عاقدان مالكان ملكًا تامًا لما يتصرفان فيه من العين والثمن، كل بحسبه من العقد، أو وكيلاهما وكالة تامة.

ويشترط فيهما: أن يكونا بالغين، غير محجور عليهما، أو على أحدهما سواء، لحق نفسه، أو لحق غيره.

ثانيًا: معقود عليه ثمنًا كان، أو مثمنًا: وشرطه: كونه مالاً، مباح النفع مطلقًا أو مباح الاقتناء بلا حاجة[3]، متقومًا، مقدور التسليم[4].

ثالثًا: معقود به: وهو الصيغة، وينعقد بإيجاب وقبول، وبمعاطاة، ونحوه مما يدل على بيع وشراء»[5].

---

(١) الغزالي، أبو حامد، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، (مصر: مطبعة حوش قدم، سنة ١٣١٨هـ) ج١، ص٨٠.

(٢) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٣٩.

(٣) انظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (مصر: مطبعة الاستقامة، سنة ١٣٧١/١٩٥٢)، ج٢، ص١٤٢.

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٢.

(٥) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤١.

قال الشيخ تقي الدين: «والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت، فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، وهذا عام في جميع العقود، بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية، والرومية، وغيرها من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية، ولهذا وقع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدل عليه، وكذا البيع وغيره[1].

(١) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، مجموع فتاوى، (الرباط، مكتبة المعارف) ج٢، ص٥٢٣.

تنزيل (الاختيارات) على الأحكام الفقهية تفصيلاً

العاقد: (البائع، والمشتري).

المعقود به: (الإيجاب، والقبول).

المعقود عليه: مالية المعقود عليه.

أولاً: الثمن.

ثانيًا: المثمن (السلعة).

قبض المعقود عليه.

بيع خيار الاستدعاء.

فترة الاختيار.

هيئة السوق.

ضمان هيئة السوق.

سماسرة السوق.

إجراء الارتباط بين المتوافق من الاختيارات.

العاقـــد: ويشمل البائع والمشتري: يمثلهما في (الاختيارات):

١ ـ **البـــائع:** هو الطرف الذي يقدم (اختيار الدفع)، ومن ثم فقد يكون البائع صاحب (اختيار الدفع) هو المباشر للبيع مباشرة خارجًا عن السوق.

وقد تتولى هيئة السوق (اختيار الدفع) أصالة، أو وكالة. فهي التي تملك الإيجاب في كلا الحالتين.

٢ ـ **المشتـــري:** الطرف الذي يتقدَّم لـ (اختيار الطلب، أو الاستدعاء). فقد يكون المشتري مباشرة لابواسطة هيئة السوق، وقد يكون هيئة السوق أصالة، أو وكالة، فهي في كلا الحالين التي تملك (القبول).

ومعلوم أنه لايمارس النشاط التجاري في هذه الأسواق إلا من توافرت فيه، شروط الأهليّة، وخلا عن موانعها، وقد تقدَّم الكلام عن هذا بالتفصيل

معقود به: (الإيجاب والقبول)

وهو في عقد (الاختيارات) يتم بإعلان المشتري قبول العرض المقدم من البائع مباشرة، أو من قبل هيئة السوق خلال الفترة المقررة.

وكيف ماتم القبول، وبأي أسلوب، أو طريقة، أو صيغة، أو هيئة فإنه لايمس صحـةالعقد بحال، مادام ذلك يدل على الرضا، فالشكل، أو الصيغة ليسا مهمين في المذاهب الثلاثة: الحنفية، والمالكية، والحنابلة كما تقدم.

المعقود عليه:

المعقود عليه في (الاختيارات):

جاء في التعريف «بيع شيء محدد، أو شراؤه» هذا هو المعقود عليه المعلن في هذا العقد، ولكن الحقيقة شيء آخر، إذ ورد بيانها في (إيضاح التعريف) كالتالي:

«عقد تتم فيه المبادلة بين حق مجرد لشراء، أو بيع كميةمحددة في زمن محدد، من سلعة موصوفة بدقة، بثمن محدد».

فالمبادلة في الواقع بين حق مجرد لشراء، أو بيع، والسلعة المذكورة إنما هي رمز، واسم فقط في أغلب الحالات، يؤكِّد هذا التصور الجمل، والعبارات التي تلتها: «وهذا الحق غير متعلق بعقـار، أو نحوه من الأشياء المادية، بل هو إرادة ومشيئة...، ولاينظر إلى وجودها (السلعة) بصورةمعينة، فيكفي أن يمكن الحصول عليها عند التنفيذ»[١].

فالمعقود عليه هو (حق مجرد)، (بل هو إرادة، ومشيئة»[٢]، وليست سلعة في الغالب، «إذ لاينظر إلى وجودها بصورة معينة، فيكفي أن يمكن الحصول عليها عند التنفيذ»[٣].

مالية المعقود عليه (الثمن) و (المثمن):

أولاً: الثمـــن:

يمثل جزءًا منه في هذا العقد (العوض) المقدم والمعبر عن الرغبة الصادقة والعزم من

---

(١) الورقة المقدمة من مجمع الفقه الإسلامي، ص٦.

(٢) الورقة المقدمة من مجمع الفقه الإسلامي، ص٦.

(٣) الورقة المقدمة من مجمع الفقه الإسلامي، ص٦.

قبل المشتري وهوالمعروف فقهًا بـ (العربون).

قد لايكون دفع الثمن في عقد (الاختيارات) نقدًا، أو بالصورة التقليدية المعروفة، ولكن الغالب أن المشتري إذا اشترىٰ (اختيار الطلب)، أو في حالة البيع إذا اختار البائع (اختيار الدفع)، وأوجبه يسجل عليه في كلا الحالين، دون أن يكون من قبله دفع، بل المعتاد أن ينتظر البائع والمشتري تحسن السوق فيما يعتقد أنه في صالحه بيعًا، أو شراء للحصول على الربح، فقد يتحقق له الربح، وقد لايتحقق، ولكن لابد من التصفية النهائية في الموعد المحدد، فيستحق الربح إذا حقق تعامله ربحًا، وإلا كان مكلفًا بدفع فارق السعر، إذا لم يتحقق له، وفي كلا الحالين لم يتم من قبله دفع الثمن، والجانب الفقهي بالنسبة للثمن، والموقف منه في عقد الاختيارات يعتمد أولاً وقبل كل شيء على معرفة الثمن، والمثمن، وبعبارة أخرىٰ على نوع الثمن، ونوع السلعة المباعة.

فإن كان الثمن، والمثمن من النقدين الذهب أو الفضة، أو كانا كلاهما من الربويات فلابـد من القبض في الحـال، ويشترط فيهما مايشترط في باب الصرف والربا من التماثل والتقابض في الجنس الواحد، أو التقابض في الحال بين الأجناس الربوية المختلفة.

وإن لم يكن الثمن من جنس البضاعة فإن تأجيل الثمن لايؤثِّر على صحة العقد، وسيأتي فيما بعد زيادة بيان لطبيعة الثمن، والمقارنة بينه. وبين المثمن في النصوص الفقهية الآتية، علمًا بأنه يشترط فيه أن يكون مالاً معينًا، أو موصوفًا، مملوكًا ملكًا تامًا للمشتري، أو من ينوب عنه، قادرًا على تسليمه[1].

ثانيًا: المثمن (السلعة):

يتبين من تحليل عقد (الاختيارات) أن المبادلة فيه تتم بين حق مجرد لشراء، أو بيع، هذا (الحق) يمثل فيه (محل البيع) في حين أن (المال) هو المعتد به شرعًا لأن يكون محلاً لعقد البيع، حسب التعريفات السابقة، وقد جاء هذا في عبارة صريحة في كافة المذاهب الفقهية:

مذهب الحنفية: «ومن جهة المحل: كونه مالاً متقومًا، مقدور التسليم»[2] بل يخصون هذا بالمبيع المعقود عليه لأنه المقصود من العقد.

و «المراد بالمال: مايميل إليه الطبع، ويمكن ادِّخاره لوقت الحاجة، والماليةتثبت بتحول

---

(١) انظر: البهوتي، شرح منتهىٰ الإرادات، ج٢، ص١٤٢، ١٤٣، ١٤٥، ١٤٦.

(٢) البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج٦، ص٢٤٧.

الناس كافة، أو بعضهم، والتقويم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع به شرعًا، فما يباح بلا تمول لايكون مالاً كحبة حنطة، ومايتمول بلا إباحة انتفاع لايكون متقومًا كالخمر.

والمتقوم مايمكن ادِّخاره مع الإباحة، فالخمر مال، لامتقوم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمنًا.

وإنما لم ينعقد أصلاً بجعلها مبيعًا، لأن الثمن غير مقصود، بل وسيلة إلى المقصود، إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان، ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن... قال في البحر: ثم اعلم أن البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن، وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن»[١].

بل ذكر الحنفية تعريفًا للمال بأسلوب التقسيم ترسيخًا لمفهوم (المال) محل عقد البيع، وموضوعه» (الأموال ثلاثة):

الأول: (ثمن بكل حال وهو النقدان) صحبته الباء، أولا، قوبل بجنسه، أولا.

و (الثاني): (مبيع بكل حال) كالثوب والدواب،

و (الثالث): (ثمن من وجه، مبيع من وجه كالمثليات) فإن اتصل بها الباء فثمن، وإلا فمبيع، وأما الفلوس فإن رائجة فكثمن، وإلا فكسلع.

(و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد، وعدم بطلانه) أي العقد (بهلاكه) أي الثمن، (ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم، لافيهما.

(وحكم المبيع خلافه) أي الثمن (في الكل) فيشترط وجود المبيع في ملكه، وهكذا، ومن حكمهما وجوب التساوي في المقابلة بالجنس في المقدرات[٢]..

و «إنما شرط كل من عوضيه مالاً ليثبت ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال...»[٣].

جميع النصوص السابقة، تعريفًا للمال، أو تقسيمًا له تظهر بوضوح أن الحنفية يذهبون إلى أن محل عقد البيع (المبيع) لايكون إلا عينًا مالية لها خصائصها، وأحكامها، التي تنفرد بها، وللمبيع المعقود عليه (محل العقد) أحكام ينفرد بها عن الثمن، وسائر شروط البيع.

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ج٤، ص٢.

(٢) الحصكفي محمد علاء الدين، شرح الدر المختار، (مصر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده)، ج٢ ص١١٤ ـ ١١٥.

(٣) القاري، ملا علي، النقاية شرح مختصر الوقاية، الطبعة الثانية، (قازان: خاريطوف مطبعة س ١٣٢٤) ج٢، ص٣٥.

مذهب المالكية:

ينص المالكية صراحة على أن محل عقد البيع هو (الذوات)، وبرغم أن معنى هذه الكلمة ومدلولها مفهوم بداهة، فقد حددت تفسيراتها في عبارات وأساليب مختلفة تبين المقصود منها، وتميز معناها عن غيرها:

«قال ابن بشير في أول كتاب الصرف من التنبيه: البيع بالقول الكلي يطلق على نقل الملك بعوض، لكن المملوك لايخلو أن يكون منافع، أو عينًا، ونعني بالعين كل ذات مشار إليها، والمنافع إن كانت أبضاع النساء سمي العقد عليها نكاحًا، وإن كانت غير ذلك سمي أيضًا على الإطلاق إجارة»(١).

ويؤكد معنىٰ (الذاتية المشار إليها المحسوسة) عندهم سردهم للشروط الواجب توافرها في (المعقود عليه) في قولهم:

«(وشروط صحة المعقود عليه طهارة) فلا يصح بيع نجس، ولامتنجس لايمكن تطهيره كدهن تنجس.

(انتفاع به شرعًا)، فلا يصح بيع آلة لهو.

(وعدم نهي عن بيعه)، لا كلب صيد.

(وقدرة على تسليمه)، لاطير في الهواء، ولا وحش في الفلاة.

(وعدم جهل به)، فلا يصح بيع مجهول الذات، ولا القدر، ولا الصفة.

فهذه خمسة شروط: «وكلها تركز على محسوسية عين المبيع، وذاتها، إذ كل هذه صفات لذاتية يفترض تعيينها، ووجودها، إن لم يكن بالفعل، فبالوصف كما في عقد السلم.

مذهب الشافعيـــة:

يحدد الشافعية محل عقد المبيع تحديدًا صريحًا لايقبل التأويل، فهو الذي ينتهي (بتمليك عين، أو منفعة على التأبيد)، وقد تقدَّم تفسيرهم المال بما يشمل المنفعة، والاختصاص تغليبًا.

بالإضافة إلى ماتقدم فإن الشروط التي تتصل بالمعقود عليه محل العقد صفات تتعلق بأعيان لها وجود خارجي.

والمنافع إنما عدوها من الأموال من قبيل التوسع والمجاز: «بدليل أنها معدومة، لاقدرة

---

(١) الحطاب مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، ج٣، ص٢٢٤.

عليهـا» وقد نتج عن هذا اختلاف العلماء في صحة العقد عليها، وقد جرت مناقشة هذا الموضوع في معرض تحليل تعريف البيع ونقده.

«فقد منع جماعة صحة الإجارة، وأنه لو حلف شخص لا مال له، وله منافع يحنث على الصحيح كما قاله الرافعي، وأنه لو أقر بمال ثم فسره بمنفعة لم يقبل، كما دلَّ عليه كلام الرافعي أيضًا، وقولهم في الوصية: إن المنفعة تحسب قيمتها من الثلث معناه: أنها كالمال المفوت، لا أنها في نفسها مال، لأنها لاوجود لها، وإنما يقدر وجودها لأجل تصحيح العقد عليها، وأيضًا المحدود إنما هو بيع الأعيان لابيع المنافع، لأن بيع المنافع جنس برأسه...»[١].

ويجيب الخطيب الشربيني رحمه الله على الاعتراض على نص الإمام الشافعي رحمه الله تعالى أن الإجارة بيع منفعة الأمر الذي يفيد أنها ملحقة بالأموال قائلًا:

«إنه محمول على ضرب من التوسع كما مر، لأن المنافع يقدر وجودها لأجل صحة العقد، ومادخله التقدير لايكون حقيقة، كما يقدر الميت حيًا لملك الدية، وتورث عنه»[٢].

فمن ثم قرر المتأخرون أن المال «يشمل المنفعة بل والاختصاص تغليبًا[٣].

مذهب الحنابلـــة:

وتعريف الحنابلة للبيع واضح منه أن المعقود عليه فيه أحد أمرين: مال، أو منفعة مباحة.

فهما أمران متغايران.

وقد عرف الحنابلة المال والمنفعة تعريفات عديدة بعضها أوضح من البعض الآخر، من هذه التعريفات أن المال:

«مافيه منفعة، أو لغير حاجة وضرورة»[٤]، وبعبارة أوضح، وأصرح: «كل جسم أبيح

---

(١) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة ١٣٩٨/١٩٨٧م)، ج٢، ص٢.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٢.

(٣) القليوبي، حاشية على المحلى، ج٢، ص٣١٤.

(٤) الحجاوي، شرف الدين موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد، تصحيح وتعليق عبداللطيف محمد موسى السبكي، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى)، ج٢ ص٥٩.

نفعه، واقتناؤه مطلقًا فخرج نحو الخنزير، والخمر، والميتة النجسة، والحشرات، والكلب، والصيد»[1].

والمنفعة المباحة: «هي مالا تختص إباحتها بحال دون آخر، كممر دار، أو بقعةتحفر بئرًا»[2].

وهذا هو معنىٰ (الإطلاق) الوارد في المبادلة بالمنفعة في عقد البيع.

«(أو) مبادلة (منفعة مباحة على الإطلاق).. .بأن لاتختص إباحتها بحال دون حال، نحو جلد ميتة مدبوغ فلا يباع هو ولا نفعه، لأنه لاينتفع به مطلقًا، ولانفعه، بل في اليابسات»[3].

فإذا لم يكن المبيع عينًا مالية، أو منفعة مباحة فقد يكون حقًا ماليًا له تعلق بواحد منهما.

و(الحق) في اللغة من معانيه: الثابت الذي لايسوغ إنكاره، ومنه حق الأمر: وجب[4].

فالحق المالي هو ماوجب لشخص في ذمة شخص آخر بسبب دين، أو غارية، أو نقص العين المباعة معيبة، أو تدليسها، فهذه حقوق مادية تتعلق بما يسمى مالاً، ولهذا قسم فقهاء الحنابلة (الحق) من حيث المالية إلى الأقسام التالية:

حق مالي: مثل الدين، والعارية.

حق ليس فيه معنىٰ المال: مثل خيار الشرط.

حق فيه معنىٰ المال: مثل خيار العيب والتدليس[5].

القسم الأول: (الحق المالي):

شيء مقرر ثابت في الذمة، يمكن تقريره، وتقويمه في حالة انعدامه، فمن ثم تترتب عليه

---

(١) البهوتي: شرح منتهىٰ الإرادات، ج٢، ص١٤٠، وانظر: كشاف القناع، ج٣، ص١٥٢.

(٢) البهوتي، شرح منتهىٰ الإرادات، ج٢، ص١٤٠.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٠.

(٤) انظر: التهانوي، محمد علي الفاروق، كشاف اصطلاحات الفنون، تحقيق لطفي عبدالبديع، ترجمة عبدالنعيم محمد حسنين، (مصر وزارة الثقافة والإرشاد القومي، سنة ١٣٨٢هـ/١٩٦٣م)، ج٢، ص٨٢،ابن المبرد، جمال الدين، الدر النقي في شرح الفاظ الخرقي، الطبعة الأولى، تحقيق رضوان مختار بن غربية، (جدة: دار المجتمع للنشر والتوزيع، سنة ١٤١١/١٩٩١)، ج٣، ص٥١٦.

(٥) انظر: البهوتي، شرح منتهىٰ الإرادات، ج٢، ص١٧٢، ٢٥٢.

حقوق مالية، وآثار شرعية معينة تلقائيًا عندما يتعرَّض أحد طرفي العقد لأمر طارىء كالموت، فإن أول مايتعلق بالعقد انتقال الحقوق والواجبات إلى الوارث، أو تقديرها، ودفع عوض عنها عندما تتعرض العين للتلف.

وبالنسبة للقسم الثاني ماليس فيه معنىٰ المال: كخيار الشرط فإنه لاينتقل إلى الوارث تلقائيًا إذا لم يشترطه المورث في صلب العقد.

أما بالنسبة لما فيه معنىٰ المال مثل: خيار العيب والتدليس، فالوصف عارض لعين مالية، وقع عليها العقد تترتب عليه آثار مالية.

في ضوء هذا التحليل لمالية المعقود عليه فقهًا» يمكن تلخيص النظر في عقد (الاختيارات) (الحق المجرد) وفي نظائره من البيوع الحديثة على النحو التالي:

أولاً: (الحق المجرد) في عقد (الاختيارات) ليس مالاً حسب التعريفات السابقة، والمصطلح الشرعي.

ثانيا: أنه ليس مما فيه (معنىٰ المال): إذ ليس له تعلق ذاتي، أو عيني بما يطلق عليه مال.

يثبت من هذا أنه من قبيل القسم الثالث وهو (الحق مما ليس فيه معنىٰ المال)، فالعقد عليه عقد على شيء ليس له وجود في الخارج، فهو من قبيل (المعدوم) الذي لايقدر، أو يقوم بمال، وحينئذ لايصلح ـ حسب المصطلح الشرعي للبيع ـ أن يكون محلاً للعقد (معقودًا عليه).

وقد نهىٰ الشارع عن بيع المعدوم على العموم، ولم يخص منه إلا بيع السلم بشروطه[1].

وقد اتضح من العرض والتحليل السابقين أن هذا النوع من (الحق لاينتمي إلى أي قسم من أقسام (الحق المالي)، فضلاً عن أن يكون (مالاً) يصلح أن يكون محل عقد البيع شرعًا، فهو عقد على معدوم فعلاً.

وإتمام عقد الاختيارات على هذه الصفة يفقده صحته ومشروعيته، حيث يختل ركن من اركانه. والسبيل إلى تصحيح هذا العقد من هذه الجهة: أن يكون القصد المهم والأساس في إنشائه الرغبة في شراء السلعة الموصوفة، كما ورد في التعريف»... لشراء، أو بيع كمية محددة، في زمن محدد، من سلعة موصوفة بدقة... يمكن الحصول عليها عند

---

(١) انظر: الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الطبعة الأولى، تحقيق محمود إبراهيم زايد، (بيروت: دار الكتب العلمية، سنة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج٣، ص١٣.

التنفيذ»[1]. فالعبرة في العقود بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني، والاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر[2].

فإذا توافر هذا النوع من العقود (الاختيارات) على هذا الركن صحيحًا يكون قد سلم من البطلان والفساد الناتج عن اختلاله من قبله.

قبض المعقود عليه (السلعة):

برغم أن محل عقد (الاختيارات) هو (الحق المجرد) اختصت (السلعة) المعقود عليها (اسمًا) بجمل وعبارات في التعريف وإيضاحه، وهي:

«بيع شيء محدد، أو شراؤه».

«الاختيار عقد تتم فيه المبادلة بين حق مجرد لشراء، أو بيع كمية محددة، في زمن محـدد، من سلعة موصوفة بدقة... ولاينظر إلى وجودها بصورة معينة، فيكفي أن يمكن الحصول عليها عند التنفيذ»[3].

فالسلعة موصوفة بدقة، ويمكن الحصول عليها عند التنفيذ، وإذا كانت مقصودة من العقد فإن عدم قبضها إذا كانت من غير النقدين لايمثل مشكلة مؤثِّرة على صحة العقد، بل يصح العقد شرعًا بقبض الثمن في المجلس مع غياب السلعة موضوفة، والأكثر من هذا أنه يصح العقد، برغم انعدامها وقت إبرام العقد كما في السلم بشروطه منها:

«أن تكون السلعة الغائبة عن مجلس العقد منضبطة الصفات عدا، إذا كانت مما يعد، أو ذرعًا، إذا كانت من المذروعات، أو وزنًا، إذا كانت من الموزونات أو كيلًا، إذا كانت من المكيلات، وتعيين صفاتها المميزة التي يتفاوت الثمن بسببها، وذكر قدرها من العد، أو الوزن، أو الكيل، وتعيين وقت تسليمها، ومكانه[4]؛ ذلك أن القبض للثمن في عقد السلم شرط أساس كما يتضح هذا من تعريفه بأنه:

«عقد على موصوف في الذمة، مؤجَّل، بثمن مقبوض في مجلس العقد»[5].

---

(١) الورقة المقدمة من المجمع، الاختيارات، ص٦.

(٢) انظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٣.

(٣) الورقة المقدمة من المجمع.

(٤) انظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، وانظر: كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٨.

(٥) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، ص٢٨٨ ـ ٢٨٩.

كما يصح العقد بقبض السلعة في مجلس العقد، وغياب الثمن بشرط وصفه وتحديده، «و» يصح بيع «موصوف» بما يكفي في السلم «غير معين»، ولو لم يوجد في ملكه مثله، «بشرط قبضه» أي الموصوف، أو قبض ثمنه في مجلس العقد...»[١].

وغياب الثمن والمثمن جميعًا وعدم قبض واحد منهما يحيل العقد إلى «بيع دين بدين، وقد نهي عنه»[٢].

هذا هو الواقع فعلاً في عقد الاختيارات.

وإضافة إلى النصوص السابقة فيما يتعلق بالمعقود عليه مما اقتبس من كتب المذاهب الأربعة التي تركز على أهميته يقول العلاَّمةمحمد بن علي الشوكاني: «والمبيع يتعين، فلا يصح معدومًا إلا في السلم، أو في ذمة مشتريه، ولايتصرف فيه قبل القبض، ويبطل البيع بتلفه، واستحقاقه، ويفسخ معيبه، ولايبدل، والثمن عكسه في ذلك غالبًا، والقيمي والمسلم فيه مبيع أبدًا، وكذلك المثلي غير النقدين إن عين وقوبل بالنقد، وإلا فثمن أبدًا كالنقدين»[٣].

ولتفادي ماهو واقع بالفعل في (الاختيارات) من بيع الدين بالدين يتخذ أحد إجراءين:

أولاً: تعجيل الثمن والسلعة إن أمكن.

ثانيًا: تعجيل أحدهما، وتأجيل الآخر وفق الشروط الشرعية الخاصة بكل واحد منهما لدى الموافقة على تأجيله من الطرفين.

بيع خيار الاستدعاء:

ورد توصيفه في الأوراق المقدمة:

«أو هو كبيع شيء موصوف، لايملكه البائع، بالرغم من توافره في السوق؟».

بيع خيار الاستدعاء بهذه الصورة المدونة يعني عدم ملكية (المعقود عليه) للبائع عند العقد، وهو بهذا يفتقد شرطًا من شروط انعقاد البيع عند الحنفية؛ إذ لابد أن يكون مملوكًا، لأن البيع تمليك، فلا ينعقد بما ليس بمملوك، وأن يكون مملوكًا للبائع عند البيع، فإن لم يكن، فالبيع لاينعقد أساسًا، وتوافره في الأسواق ليس مبررًا لبيع ماليس ملكًا للعاقد، وقد جرىٰ النص على هذا صريحًا في المذهب في العبارة التالية:

«أن يكون موجودًا، فلا ينعقد بيع المعدوم، وماله خطر العدم،.. وأن يكون حالاً، لأن

---

(١) البهوتي، شرح منتهىٰ الإرادات، ج٢، ص١٥٨.

(٢) البهوتي، شرح منتهىٰ الإرادات، ج٢، ص١٤٤.

(٣) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج٣، ص١٢.

البيع مبادلة المال بالمال...، وأن يكون مملوكًا للبائع عند البيع، فإن لم يكن لاينعقد، وإن ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه، إلا السلم خاصة، وهذا بيع ماليس عنده، ونهى رسول الله ﷺ عن بيع ماليس عند الإنسان، ورخص في السلم»[1].

أما الشافعية والحنابلة فينعقد باطلًا: فيذهب الشافعية أن «من شروط المبيع (الملك) فيه [المعقود عليه] (لمن له العقد) الواقع، وهو العاقد، أو موكله، أو موليه، أي أن يكون مملوكًا لأحد الثلاثة...»[2].

وذكر الحنابلة من شروط صحة البيع: «أن يكون» المبيع «مملوكًا له» أي البائع، (مأذونًا له فيه) أي البيع من مالكه، أو من الشارع، كالوكيل، وولي الصغير ونحوه، وناظر الوقف (وقت عقد) البيع، (ولو ظنا) أي المالك، أو (المأذون له (عدمهما) أي الملك، أو الإذن في بيعه كأن باع ماورثه غير عالم بانتقاله له إليه، أو وكل في بيعه، ولم يعلم فباعه، لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر، لابماظن المكلف، (فلا يصح تصرف فضولي، ولو أجيز بعد)»[3].

ومذهب المالكية أنه ينعقد صحيحًا، ولكنه ليس بلازم.

فقد ذكر العلّامة أبو عبدالله محمد بن عرفة في شروط المعقود عليه: «(يطلب أنه طاهر، منتفع به، مقدور على تسليمه، مملوك لبائعه، أو لمن ناب عنه، لاحق لغيره فيه، ولاغرر»[4].

جاء شرح هذه العبارة بأن «هذا الضابط يشمل جميع الصور على كل قول: لأن الأقوال اتفقت على أنه تطلب هذه القيود ابتداء في المعقود عليه...» وذكر شارحه مايخرج ويحترز منه في النص السابق قائلًا: «ويخرج بيع الغاصب، والمعتدي، ويدخل بيع الوكيل، والوصي، والمقدم، ويخرج بيع الفضولي»[5].

وذكر العلّامة الدردير صراحة الأهميّة الشرعية لفقدان هذا الشرط ونتائجه على عقد البيع في معرض شروط لزوم البيع: التكليف، وعدم الحجر، وعدم الإكراه قائلًا:

---

(١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، ص١٣٨، ١٤٠، ١٤٦.

(٢) المحلى، جلال الدين، شروح منهاج الطالبين، ج٢، ص١٦٠.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٣.

(٤) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص٢٣٨.

(٥) الرصاع، ابوعبدالله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، ص٢٣٨.

«وبقي من شروط اللزوم: أن يكون العاقد مالكًا، أو وكيلاً عنه، وإلا فهو صحيح غير لازم»[١].

وأضاف العلّامة أحمد بن محمد الصاوي شرطًا آخر بقوله: «وبقي شرط آخر في المعقود عليه وهو: أنه لايتعلق به حق للغير.. فتكون شروط اللزوم خمسة ذكر المصنف منها أربعة، وهذاواحد»[٢]. واستدلَّ لهذا بقول الإمام مالك: «يجوز بيع ملك الغير، ويوقف على إجازة ربه»... وفي رسم المكاتب من سماع عيسى: من قال اشتر مني عبد فلان بستين دينارًا، فإني أعطيته فيه عطاء أرجو أن يمضيه لي، فقال له صاحبه: لقد اشتريته منك بالستين، ثم رجع البائع إلى سيد العبد فاشتراه منه بخمسين، فقال: أكره هذا، وإن وقع أمضيته»[٣].

وبهذا يتبين أن بيع (خيار الاستدعاء) يمكن تصحيحه في ضوء المذهب المالكي، بمعنىٰ أن البيع ينعقد صحيحًا، وليس لازمًا حتى يتم التملك الشرعي للمعقود عليه من قبل البائع، ويصبح اللزوم للعقد متوقفاً على توفية هذا الشرط.

فترة الاختيـــار:

ورد التصريح بها في نهاية التعريف بالعبارة الآتية:

«عقد بعوض على حق مجرد يخول صاحبه بيع شيء محدد، أو شراءه، بسعر معين طيلة مدة معلومة، أو في تاريخ محدد...».

كما جاء في إيضاح التعريف مايتعلق بها، حيث ذكر أن من العوامل المؤثرة في السعر ارتفاعًا، أو انخفاضًا «طول الفترة الزمنية المحددة للعقد».

هذه الفترة المحددة للقبول سواء في اختيار الطلب (اختيار الاستدعاء)، أو اختيار البيع (اختيار الدفع) وردت في الحقيقة بعد العقد، وهي مهلةتتيح للعاقد التفكير لنفسه بالإقدام على مايعده من مصلحته.

والعوض المقدم (العربون) هو نتيجة عقد مشروط فيه الخيار. وهذا مايسمى بخيار الشرط في الفقه الإسلامي، وهو نتيجة لإبرام عقد مشروط فيه الخيار أثناء العقد، وهو يعرف فقهًا بأنه: «طلب خير الأمرين من إمضاء عقد، وفسخه»[٤]. والفترة المنوه عنها في عقد

---

(١) الشرح الصغير، ج٣، ص١٩.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بهامش الشرح الصغير على اقرب المسالك جـ٣، ص١٩.

(٣) المواق، أبو عبدالله سيدي محمد، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الأولى بهامش مواهب الجليل للحطاب، (مصر: مطبعة السعادة، سنة ١٣٢٩هـ) ج٤، ص٢٤٤.

(٤) البهوتي، شرح منتهىٰ الإرادات، ج٢، ص١٦٦.

(الاختيارات) وردت بعد إيجاب العقد وإبرامه، فشرط الخيار فيه صحيح.

ولما تم عقد (الاختيار) كما هو مذكور في التعريف وإيضاحه نتيجة عقد شرط فيه (الخيار) بين إمضاء العقد، أو فسخه خلال فترة معينة فقد أصبح العقد صحيحًا من قبيل (خيار الشرط): «بأن يشترطاه (في) صلب العقد، (أو) يشترطاه بعده، (زمن الخيارين)، أي خيار المجلس، وخيار الشرط لأنه بمنزلة حال العقد (إلى أمد معلوم، فيصح)...»[1].

هيئة السوق:

هي المسؤولة إداريًا ونظاميًا عما يجري في السوق، وهي من الناحية الشرعية: شخصية اعتبارية، معنوية، ذات ذمة قابلة للإلزام، وكافة الجوانب، والمسؤوليات الشرعيّة، مثلها في الفقه الإسلامي، مثل الأوقاف، وبيت مال المسلمين، والمساجد، والأربطة، والحق العام، والدولة، والقنطرة وغير ذلك»[2].

وهي بهذه الصفة الشرعيّة لها حق البيع، والشراء، والضمان، والدعوى، والخصومة، وخلافه.

ضمان هيئة السوق:

ورد التصريح بضمان هيئة السوق لحقوق الطرفين في تعريف (الاختيارات). كما ورد التصريح في إيضاح التعريف بأن ضمان الحقوق، هي مسؤولية «الأسواق المالية التي تؤدِّي خدمة الضمان لحقوق الأطراف الملتزمة بالتنفيذ في حينه»[3].

يعد هذا الضمان من قبيل (الكفالة بالمال) وهي:

«ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة»[4].

وأحكام الكفالة الماليةمبنية على التوسع في الفقه الإسلامي فيجوز «(معلومًا كان المكفول به، أو مجهولاً، إذا كان دينًا صحيحًا، مثل أن يقول تكفلت عنه بألف، أو بما لك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع)؛ لأن مبنىٰ الكفالة على التوسع، فيحتمل فيها الجهالة،

---

(١) البهوتي، شرح منتهىٰ الإرادات ج٢، ص١٦٨، كشاف القناع، ج٣، ص٢٠٢.

(٢) انظر: الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك علىٰ مذهب مالك، ج٤، ص٥٨١، وانظر: طموم، محمد، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، (القاهرة: مطبعة حسان، سنة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، ص٤٦.

(٣) الورقة المقدمة من المجمع، ص٦.

(٤) سعدي جلبي، سعد الله بن عيسى، حاشية على شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام، ج٧، ص١٦٣.

وعلى الكفالة بالدرك إجماع وكفى به حجة»[١].

وهو مذهب المالكية: «قال ابن يونس في كتاب الحمالة[٢]... إن الحمالة بالمال المجهول جائزة، فكذلك الحمالة بالمال إلى أجل مجهول جائزة، ويضرب له من الأجل بقدر مايرىٰ»[٣].

وذهب الشافعية إلى أنه «لايشترط رضا المضمون عنه قطعًا، ولامعرفته في الأصح، (ويشترط في المضمون) وهو الدين (كونه ثابتًا)، فلا يصح الضمان قبل ثبوته...، لأنه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة، وهذا في الجديد، (وصحح القديم ضمان مايجب) ببيع، أو قرض، لأن الحاجة قد تدعو إليه»[٤].

ولم يشذ الحنابلة عن المذاهب السابقة فالضمان عندهم: «التزام من يصح... مالاً (وجب على آخر) كثمن، وقرض، وقيمة متلف (مع بقائه)، أي ماوجب على مضمونه عنه، فلا يسقط عنه... (أو) ما (يجب) على آخر كجعل على عمل... (غير جزية فيهما)، أي فيما وجب، وفيما يجب فلا يصح ضمانها...»[٥].

كما يصح الضمان برغم جهالة الضامن للمضمون له، والمضمون عنه: «ولايعتبر لضامن (أن يعرفهما)، أي المضمون له، والمضمون عنه (ضامن)، لأنه لايعتبر رضاهما، فكذا معرفتهما، (ولا) يعتبر (العلم) من الضامن (بالحق) لقوله تعالى: ﴿**ولمن جاء به حمل بعير، وأنا به زعيم**﴾. وهو غير معلوم؛ لأنه يختلف، (ولا) يعتبر (وجوبه) أي الحق (إن آل إليهما) أي العلم به، وإلى الوجوب للآية...»[٦].

وحينئذ تكون هيئة السوق ضامنًا فيما صرَّحت بـضمانه من حقوق، ومسؤوليات، وهذا من قبيل ماهومعروف فقهًا: (ضمان السوق)، وهو صورة من صور الضمان المنصوص عليه: «ومنه» أي من الضمان مايؤول إلى الوجوب (ضمان السوق وهو) أي ضمان السوق (أن يضمن مايلزم التاجر من دين، أوما يقبضه) أي التاجر (من عين مضمونة) كمقبوض على وجه سوم...»[٧].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٧، ص١٨١.

(٢) و (٣) يسمى المالكية الضمان بالحمالة، والكفالة، والزعامة، وكل ذلك بمعنىٰ واحد. انظر الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٥، ص٩٦، ١٠١.

(٤) المحلى، جلال الدين، شرح منهاج الطالبين، ج٢، ص٣٢٥.

(٥) البهوتي، شرح منتهىٰ الإرادات، ج٢، ص٢٤٥، ٢٤٦.

(٦)، (٧) البهوتي، شرح منتهىٰ الإرادات، ج٢، ص٢٤٨.

سماسرة السـوق:

جماعة مرخص لها بالعمل في الأسواق المالية، من وظائفهم: «أنهم يجمعون رغبات الشراء، والبيع بين أطراف غير معروف بعضها لبعض، ويجرون الارتباط بين المتوافق من الاختيارات»[1].

يتضح من هذه العبارة أن عمل السماسرة في عقد الاختيارات عمل تسويقي، وتنظيمي في نفس الوقت: «إذ يجرون الارتباط بين المتوافق من الاختيارات»، ومتابعة حركة السوق، للتوصل إلى التصفية النهائية، والسمسار في الحقيقة مجرد وسيط بين الأطراف لتسهيل الصفقة. وهذا العمل ليس له تأثير على العقد صحة، أو بطلاناً، وهو بمثابة وكيل[2].

إجراء الارتباط بين المتوافق من (الاختيارات):

هذا العمل من جملة وظائف السماسرة في الأسواق المالية المنظمة «والمرخص فيها بذلك لسماسرة محصورين، يجمعون رغبات الشراء والبيع بين أطراف غير معروف بعضها لبعض، ويجرون الارتباط بين المتوافق من الاختيارات[3].

يمكن التعبير عن هذا العمل بأنه تصفية بين العقود المتفقة للتوصل إلى معرفة ماللمتعامل، وماعليه من خلال صفقات (الاختيارات): اختياري الاستدعاء، واختيار الدفع.

هذه العملية لاتدخل تحت مايسمى بـ (المقاصة) في الفقه الإسلامي، ذلك أنها تكون بين مدينين يسقط كل منهما ماله من دين على غريمه مقابل ماله في ذمة الآخر، بشروط معلومة في كتب الفقه حسب سبب الدين، ونوعه، اتفاقًا، أو اختلافًا، وقدره، وصفته، وحلوله، وتأجيله، وقد جرى تعريف المقاصة فقهًا بأنها: «متاركة مطلوب، بمماثل صنف ماعليه، لما له على طالبه فيما ذكر عليهما»[4].

وبعبارة أخرى أوضح:

«هي إسقاط مالك من دين على غريمك، في نظير ماله عليك بشروطه»[5].

---

(١) الورقة المقدمة من المجمع، ص٧.

(٢) انظر: الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، جـ٤، ص٤٥. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٣٩.

(٣) الورقة المقدمة من المجمع، ص٧.

(٤) ابن عرفة، أبوعبدالله محمد، الحدود مع شرح الرصاع، ص٣٠١.

(٥) الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الكبير على هامش حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٢٧.

والعلاقة التي ينشئها السماسرة بين المتعاملين في السوق المالية ليست علاقة (مديونية)، التي هي أساس مبدأ المقاصة، ومايقوم به السماسرة هو فقط عملية تصفية، للوصول إلى النتائج الربحية، أو عدمها من التعامل في هذا النشاط التجاري فحسب، فهي عملية إجرائية لا أثر لها صحة، أو بطلانًا في الاختيارات.

خاتمة بحث الاختيارات

إن العرض الفقهي السابق، والتحليل لعقد (الاختيارات) كما هو ممارسة في الأسواق المالية، وتكييفه فقهًا حسب القواعد الشرعيّة خلص إلى نتائج واضحة تمثل مجموعة ومنفردة، الإجابة على الأسئلة التي ذيلت بها أوراق التعريف به وتتلخص في الآتي:

أولا: أن عقد (الاختيار) حسب التعريف المقدم من قبل المجمع هو عقد بيع في جوهره، وموضوعه، تنزل أحكامه وفق أحكام البيع.

ثانيًا: (الحق المجرد) ـ بالصورة المدونة في هذا العقد نظريًا وتطبيقيًا ـ ليس مالاً، ولا منفعة، ولا بماله تعلق بواحد منهما، فهو لايصلح فقهًا أن يكون (معقودًا عليه)، موضوعًا للعقد، ومحلاً له.

ثالثًا: (هيئة السوق) شخصية معنوية، اعتبارية، ذات ذمة قابلة للإلزام والالتزام، وكافة المسؤوليات الشرعية، مثلها في الفقه الإسلامي مثل الأوقاف، وبيت المال، ودور التعليم، والمساجد، والأربطة وغير ذلك، فتكون بائعًا، ومشتريًا، وضامنًا.

رابعًا: الضمان الذي تقدمه الهيئة للطرفين هو تأكيد الشخصية المعنوية، ولايتعارض مع النصوص الشرعية، خصوصًا وأن أحكامه مبنية على السعة والتسامح.

خامسًا: العوض في (اختيار الشراء) إن عزم المشتري على الشراء وجعله من الثمن فإنه لايؤثّر على صحة العقد ـ لو كان صحيحًا في بقية الأركان والشروط ـ بل يعد من قبيل «(بيع العربون) وهو (دفع بعض ثمن) في بيع عقداه، (أو... أجرة)، أو يقول مشتر، ومستأجر (إن أخذته) أي المبيع، أو المؤجر احتسبت بما دفعت من ثمن أو أجرة، وإلا فهو لك، (أو) يقول: إن (جئتك بالباقي من ثمن، أو أجرة، وإن لم يعينا وقتًا، (وإلا فهو) أي ماقبضته فهو لك...»[1].

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٦٥.

وإن لم يعزم المشتري على إمضاء البيع فإنه العوض (العربون): (ومادفع في عربون فلبائع) في بيع، (و) لـ (مؤجر) في إجارة (إن لم يتم العقد ...»[1].

وهو صحيح في كلتا الحالتين وفق المذهب الحنبلي، ومقبول شرعًا.

سادسًا: يمكن تعديل هذا النوع من البيوع مع الاحتفاظ بخصوصية (الاختيار) وهو (السعر المعين طيلة مدة معلومة، أو في تاريخ محدد) بإقامة أركان البيع التي تطرق الخلل للاختيارات من قبلها، خلوه عن موانع الصحة، وأسباب البطلان، والخلل في الأركان ظهر في العناصر التالية:

١ ـ مالية المعقود عليه الثمن والمثمن على السواء: وهي لاتتمثل فيما يسمى بالحق المجرد بحال.

وسلامة هذا الجانب وعلى الأصح هذا الركن في تحقيق مالية الثمن، والمثمن بما جرى شرحه وتوضيحه سابقًا، وأن يكون المقصود الأساسي شراء سلعة لها صفة (المالية).

٢ ـ عدم قبض الثمن، والمثمن بمعنىٰ غيابهما جميعًا عند العقد، وهذا يحيل العقد إلى (بيع الكالىء بالكالىء) وليكون العقد سليمًا في هذا الجانب لابد من تعجيل أحدهما على الأقل، ووصف المؤجل وصفًا دقيقًا، ينقطع به النزاع.

٣ ـ عدم ملكية (المعقود عليه) للبائع في (خيار الاستدعاء)، وهو بهذا يفتقد شرطاً من شروط انعقاد البيع عند الحنفية، وشرطًا من شروط الصحة عند الشافعية، وشرطًا من شروط اللزوم عند المالكية، وبالإمكان تصحيح هذا الخلل في ضوء المذهب المالكي بعد أن يظل العقد موقوفًا حتى يتم تملك البائع للسلعة تملكًا شرعيًا صحيحًا، وحينها يصبح العقد صحيحًا لازمًا.

سابعًا: إعطاء شهادة حق التملك، وحق الأولوية في شراء الإصدارات من حيث هو ـ بالصورة الموضحة بالأوراق المقدمة من قبل المجمع ـ هو بمثابة مكافأة غير مشروطة، ممن يملك إصدارها ومنحها، ومادام أنها غير مشروطة في التعامل ـ وبخاصة إذا كانت معاملة قرض بين الأفراد والشركات المانحة لها ـ فإنها صحيحة بلا استثناء، أما لو كانت مشروطة في حالة القرض فعندئذ تدخل تحت القاعدة المشهورة (كل قرض جر نفعًا فهو حرام). وأعطاء إحدى الشهادتين أو كليهما مكافأة للعملاء، أو حماية

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ١٦٥.

لحقوقهم هو تمليك لهم مايجوز لهم تملكه، وهو يخولهم حق نقلها بمقابل، وبدون مقابل إلى من عداهم، مالم يكن هذا التمليك معينًا ومشروطًا لهم خاصة، ذلك أن (المسلمين عند شروطهم).

والأولوية في شراء الإصدارات الجديدة من الأسهم لايطلق عليها (الشفعة) في الفقه الإسلامي، ولاتندرج تحت هذا المصطلح بحال، ذلك أن هذه التسمية (الشفعة) لاتطلق أصالة في الفقه الإسلامي إلا «لعقار» وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر، فلا شفعة في غيره إلا تبعًا»، فشرط الشفعة «أن يكون محلها عقارًا».

والله أسأل التوفيق والسداد وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين.

مصادر بحث الاختيارات

١ ـ **البابرتي**: اكمل الدين محمد. شرح العناية على الهداية، بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام. الطبعة الأولى. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، سنة ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م.

٢ ـ **البهوتي**: منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات، المدينة المنورة، المكتبة السلفية. كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال. الرياض: مكتبة النصر الحديثة.

٣ ـ **التهانوي**: محمد علي الفاروقي. كشاف اصطلاحات الفنون. تحقيق لطفي عبدالبديع. ترجمة عبدالنعيم محمد حسنين. مصر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، سنة ١٣٨٢هـ/١٩٦٣م.

٤ ـ **ابن تيمية**: أحمد بن عبدالحليم، مجموع فتاوى ـ الرباط: مكتبة المعارف.

٥ ـ **الحجاوي**: شرف الدين موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد، تصحيح وتعليق عبداللطيف محمد موسى السبكي. مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

٦ ـ **الحصكفي**، محمد علاء الدين. شرح الدر المختار، مصر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده.

٧ ـ **الحطاب**، أبو عبدالله محمد بن محمد. مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، الطبعة الأولى. مصر: مطبعة السعادة، سنة ١٣٢٩.

٨ ـ **حيدر**، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. تعريب المحامي فهمي الحسيني ـ بيروت: مكتبة النهضة.

٩ ـ **الدردير**، أحمد بن محمد، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، بيروت: دار الفكر الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. تخريج وضبط كمال وصفي. مصر: دار المعارف سنة ١٣٧٤هـ.

١٠ ـ **الدسوقي**، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١١ ـ **الرشيدي**، أحمد بن عبدالرزاق بن محمد المعروف بالمغربي، حاشية على نهاية

المحتاج، بهامش نهاية المحتاج للرملي، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

١٢ ـ **ابن رشد**، أبو الوليد محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصر: مطبعة الاستقامة عام ١٣٧١هـ/١٩٥٢.

١٣ ـ **الرصاع**، أبو عبدالله محمد الأنصاري. شرح حدود ابن عرفة، الطبعة الأولى. تونس: المطبعة التونسية، سنة ١٣٥٠هـ.

١٤ ـ **الرهوني**، محمد بن أحمد. أوضح المسالك وأسهل المراقي إلى سبل أبريز الشيخ عبدالباقي. بيروت: دار الفكر، سنة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

١٥ ـ **الزرقاني**، سيدي عبدالباقي، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، بيروت: دار الفكر سنة ١٣٩٨/١٩٧٨م.

١٦ ـ **الزيلعي**، فخر الدين عثمان بن علي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، بيروت: دار الفكر.

١٧ ـ **سعدي حلبي**، سعدالله بن عيسى، حاشية على فتح القدير، للكمال بن الهمام. الطبعة الأولى، مصر: شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، سنة ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م.

١٨ ـ **الشربيني**، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

١٩ ـ **الشلبي**، شهاب الدين أحمد، حاشية تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، بهامش تبيين الحقائق، الطبعة الثانية، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر.

٢٠ ـ **الشوكاني**، محمد بن علي. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. الطبعة الأولى، تحقيق محمود إبراهيم زايد. بيروت: دار الكتب العلمية، سنة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٢١ ـ **الصاوي**، أحمد محمد. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بهامش الشرح الصغير، تخريج وضبط كمال وصفي، مصر: دار المعارف، سنة ١٣٧٤.

٢٢ ـ **طموم**، محمد. الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. الطبعة الثانية. القاهرة: مطبعة حسان، سنة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

٢٣ ـ **ابن عابدين**، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار. بيروت: دار الكتب العلمية.

٢٤ ـ **ابن عرفة**، أبو عبدالله محمد، الحدود مع شرحه لأبي عبدالله محمد المشهور

بالرصاع. الطبعة الأولى. تونس: المطبعة التونسية، سنة ١٣٥٠هـ.

٢٥ ـ **عميـــرة**، شهاب الدين أحمد البرلسي. حاشية على شرح المحلى للمنهاج، بهامش شرح المحلى على المنهاج، بيروت: دار الفكر.

٢٦ ـ **الغزالـــي**، أبو حامد محمد بن محمد، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي. مصر: مطبعة حوش قدم، سنة ١٩٨١هـ.

٢٧ ـ **القـــاري**، ملا علي. النقاية شرح مختصر الوقاية. الطبعة الثانية. قازان: خاريطوف، مطبعة س، ١٣٢٤.

٢٨ ـ **القبـــاب**، أبو العباس أحمد بن قاسم الجذامي، شرح المسائل التي وضعها ابن جماعة في البيوع». مخطوط. مكتبة مكة المكرمة. رقم ٣١حنفي.

٢٩ ـ **ابن قدامـــة**، موفق الدين أبو محمد، المغني. طبعة جديدة بالأوفست بعناية جماعة من العلماء بيروت: دار الكتاب العربي، سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

٣٠ ـ **قليوبـــي**، شهاب الدين أحمد، حاشية على شرح المحلى للمنهاج. بيروت: دار الفكر.

٣١ ـ **الكاسانـــي**، علاء الدين أبو بكر. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب العربي، عام ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.

٣٢ ـ **ابن المبـــرد**، جمال الدين الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، الطبعة الأولى. تحقيق رضوان مختار بن غربية. جدة: دار المجتمع للنشر والتوزيع، سنة ١٤١١هـ/١٩٩١م.

٣٣ ـ **المـــواق**، أبو عبدالله سيدي محمد، التاج والإكليل لمختصر خليل، بهامش مواهب الجليل للحطاب. الطبعة الأولى. مصر: مطبعة السعادة سنة ١٣٢٩هـ.

٣٤ ـ **المرغيناني**، أبو الحسن علي. الهداية على شرح بداية المبتدي، الطبعة الأخيرة، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٣٥ ـ **ابن الهمـــام**، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي. شرح فتح القدير. الطبعة الأولى. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده سنة ١٣٨٩/ ١٩٧٠م.

اصطلاح المذهب عند المالكية

١ ـ دور النشوء

الدكتور/ محمد إبراهيم أحمد علي(*)

مقدمـــة

مذهب المالكية: مذهب أهل المدينة، و«مذهب أهل المدينة النبوية دار السنة، ودار الهجـرة، ودار النصرة.. مذهبهم في زمن الصحابة والتابعين وتابعيهم أصح مذاهب أهل المدائن الإسلامية شرقًا وغربًا في الأصول والفروع»(١).

ورث الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)(٢)، إمام دار الهجرة ومؤسس مدرسة المالكية، علم أهل المدينة، «فلا ريب عند أحد أن مالكًا ـ رضي الله عنه ـ أقوم الناس بمذهب أهل المدينة رواية، ورأيًا»(٣)، ضربت إليه أكباد الإبل من مشارق الأرض بل ومن أقصى المغرب.

(*) تخرج من كلية الشريعة بمكة المكرمة عام ١٣٧٧هـ، تتلمذ خلال دراسته في الكلية وبعد تخرجه على بعض علماء الحرم المكي الشريف، عين معيدًا بكلية الشريعة بمكة المكرمة حيث درَّس العقيدة، والفقه، وحصل على الدكتوراه في القانون الإسلامي عام ١٩٧١م، ثم عين أستاذاً مساعداً بكلية الشريعة بمكة المكرمة ثم رقي إلى أستاذ مشارك، ثم رئيسًا لقسم الشريعة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكـرمة، ثم عين عميداً لكلية الدعوة وأصول الدين بجامعة أم القرى، ثم وكيلًا للدراسات العليا والبحث العلمي بالجامعة. له مؤلفات عدة في الفقه الإسلامي منها: المذهب عند الشافعية، المذهب عنـد الحنفيـة، التـطور القضـائي المعـاصر في المملكة العربية السعودية بالاشتراك مع الدكتور عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، تحقيق مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل بالاشتراك مع الدكتور عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان.

(١) ابن تيمية، أحمد، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم، جـ٢٠، ص٢٩٤.

(٢) الإمام مالك بن انس بن مالك بن ابي عامر الأصبحي مؤسس المذهب المالكي، احد الائمة الأربعة المشهورين، إمام في الفقه، وإمام في الحديث، ترجم له الكثيرون؛ وألفت كتب خاصة بمناقبه. انظر: ابن عبدالبر، يوسف، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء. السيوطي، جلال الدين، تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك. الزواوي، عيسى بن مسعود، مناقب سيدنا الإمام مالك وممن ترجم له ترجمة مستفيضة: السبتي، القاضي عياض ترتيب المدارج جـ١، جـ٢. ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، جـ١، ص٥٥ ـ ١٤٠.

انتشر المذهب المالكي في أنحاء المعمورة، بل أصبح في حياة مؤسسه ـ المذهب الرسمي للدولة الإسلامية في الأندلس «فقد أخذ هشام بن عبدالرحمن بن معاوية ـ أمير الأندلس[1] حينئذ ـ جميع الناس بإلزامهم مذهب مالك، وصير القضاء والفتيا عليه، وذلك في عشرة السبعين ومائة حياة مالك وقريب من موته»[2]، وتلك سمة لم تتحقق لأي من المذاهب الإسلامية الأخرى كما هو معروف في التاريخ.

وفي إفريقيا وطد سحنون[3] مذهب مالك فكان لا يقضي إلا به، وفي مصر أثمرت جهود ابن القاسم[4] ونظرائه في نشر المذهب كما أينعت جهود تلاميذ مالك في العراق.

(١) هشام بن عبدالرحمن بن معاوية، الخليفة الأموي بالأندلس، تولى بعد أبيه عبدالرحمن الداخل. (ت: ١٨٠هـ).

انظر: ابن الفرضي، أبو الوليد عبدالله، تاريخ علماء الأندلس، ص ٤ الحميدي، محمد بن أبي نصر، جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس، ص ١٠.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ١، ص ٢٧.

الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المعرب، جـ ٦، ص ٣٥٦، جـ ١١ ص ٣٧٩.

«قال المقدسي: كان الأسبانيون لا يعرفون إلا القرآن والموطأ، فكانوا إذا وجدوا تابعًا من أتباع مذهب أبي حنيفة أو الشافعي طردوه من أسبانيا..» عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص ٦١.

(٣) اسمه عبدالسلام بن سعيد، وسحنون لقبه، درس على كبار أصحاب مالك، من أمثال علي بن زياد، وابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وعبدالله بن الحكم، وابن الماجشون، ومطرف، وغيرهم، لم يلق مالكًا، كان ثقة حافظًا للعلم، لم يكن بين مالك وسحنون أفقه من سحنون، انتهت إليه الرئاسة في العلم بالغرب، وعلى قوله المعول، (ت: ٢٤٠هـ).

انظر: أبو العرب، محمد بن أحمد بن تميم، طبقات علماء إفريقية وتونس، ص ١٨٤ ـ ١٨٧، الشيرازي، أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، ص ١٦٠، المالكي أبو بكر، عبدالله بن محمد، رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية، جـ ١، ص ٣٤٥ ـ ٣٧٥؛ ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٤٥ ـ ٨٨، النباهي، أبو الحسن، ابن عبدالله، المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا ص ٢٨ ـ ٣٠، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، جـ ٢ ص ٣٠ ـ ٤٠.

(٤) ابن القاسم، عبدالرحمن بن القاسم العتقي، يكنى أبا عبدالله، توفي سنة ١٩١هـ، أحد أشهر أصحاب مالك بن أنس إن لم يكن اشهرهم على الإطلاق، ناشر مذهب مالك وخاصة في مصر، أملى الأسدية / المدونة فكانت «الكتاب» للمذهب شرقًا وغربًا، روايته للموطأ صحيحة، فقيه، جمع بين الزهد والعلم، هو أفقه الناس بمذهب مالك، له سماع من مالك عشرون كتابًا، وكتاب المسائل في بيوع الآجال. انظر: الانتقاء، ص ٥٠ ـ ٥١، طبقات الفقهاء، ص ١٥٥، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٤٤ ـ ٢٦١، الديباج المذهب، جـ ١ ص ٤٦٥ ـ ٤٦٨.

«ولا يزال هذا المذهب غالبًا على أهل المغرب الأقصى، والجزائر، وتونس، وطرابلس الغرب، وكذلك انتشر المذهب في صعيد مصر والسودان، والبحرين، والكويت..»[١].

* **المذهب:**

المذهب في اصطلاح الفقهاء: «حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية»[٢]. وبهذا التعريف يكون مذهب مالك «ما ذهب إليه الإمام من الأحكام معتمدة كانت أو لا»[٣]، وبتعبير أوضح: «ما اختص به من الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية، وما اختص به من أسباب الأحكام، والشروط، والموانع، والحجاج المثبتة لها»[٤]، وهذا التفسير يضيق دائرة الأقوال والآراء الفقهية التي تندرج تحت «مظلة» المذهب؛ إذ تخرج به الآراء الفقهية المعزوة إلى تلاميذ مالك، ومن جاء بعدهم من أئمة المذهب، ومن ثم فقد حرر المتأخرون من العلماء تعريف المذهب بأن «المراد بمذهبه: ما قاله هو وأصحابه على طريقته، ونسب إليه مذهبًا؛ لكونه يجري على قواعده وأصله الذي بني عليه مذهبه، وليس المراد ما ذهب إليه وحده دون غيره من أهل مذهبه»[٥]، فمن المسلم به أن أصحاب مالك ـ رضي الله عنه ـ كابن القاسم وغيره «قيدوا ما أطلق، وخصصوا ما عمم من الآثار»[٦]. وقد نقل أن ابن القاسم خالف مالكًا في أكثر من مسألة؛ وإن كان بعض العلماء حصرها في أربع مسائل[٧]، كما اختار يحيى بن يحيى الليثي[٨]، أحد كبار تلاميذ مالك، وناشر مذهبه في

---

(١) المحمصاني، صبحي، فلسفة التشريع في الإسلام، ص ١٤٠، وانظر: بنعبدالله، عبدالعزيز، معلمة الفقة المالكي، ص ٢٩٦.

(٢) حطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد الطرابلسي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، جـ ١، ص ٢٠٤.

(٣) النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، جـ ١، ص ٢٣.

(٤) القرافي، أحمد بن إدريس، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ٢٠٠.

(٥) العدوي، علي بن أحمد، حاشية الشيخ علي العدوي على الخرشي، (بهامش الخرشي على خليل)، جـ ١، ص ٣٥.

(٦) الفواكه الدواني، جـ ١، ص ٢٤.

(٧) ذكر ابن ناجي المسائل التي خالف ابن القاسم فيها مالكًا، في كتاب الزكاة من شرح المدونة لابن ناجي. انظر: الثعالبي الحجري، محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي جـ ١، ص ٤٣٩ ـ ٤٤١.

(٨) يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس الليثي (ت ٢٣٣/ ٢٣٤هـ)، سمع من مالك، كما سمع من ابن =

الأندلس، وصاحب الرواية المشهورة في الموطأ، رأيًا مخالفًا لمذهب مالك في مسائل معينة تابعه أهل الأندلس في أكثرها[1].

وحينما سئل أحد علماء المالكية المتأخرين «عن اختيارات أصحابنا المتأخرين من الفقهاء كاللخمي[2]، وابن بشير[3]، وغيرهما، هل تحكى أقوالاً عن المذهب؟ فقال: نعم يحكى قول اللخمي وغيره قولاً في المذهب، كما يحكى قول من تقدم من الفقهاء قولاً في المذهب[4]، وهذا الرأي «مبني على سبيل النظر؛ لأنه رأى أن كل جواب بني على أصول مذهب مالك

= القاسم، وحمل عنه من رأيه عشر كتب كبار، إمام أهل بلده والمقتدى به فيهم، والمنظور إليه، والمعول عليه، سماه مالك: عاقل الأندلس، به انتشر مذهب مالك في الأندلس، امتنع عن القضاء فكان أعلى قدرًا من القضاة عند ولاة الأمر.

انظر: تاريخ علماء الأندلس رقم ١٥٥٦؛ الانتقاء، ص ٥٨ ـ ٦٠؛ ابن حيان، حيان بن خلف القرطبي، المقتبس من أنبـاء الأندلس، ص ٢١٨ ـ ٢١٩؛ طبقات الفقهاء، ١٥٧، حذوة المقتبس، ص ٣٨٢ ـ ٣٨٤، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٧٩ ـ ٣٩٤؛ الضبي، أحمد بن يحيى، بغية الملتمس، ص ٥١٠ ـ ٥١٢، الديباج المذهب، جـ ٢، ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣.

(١) ذكرت المسائل التي خالف فيها يحيى بن يحيى الليثي مالكًا في ترجمة يحيى في المصادر الآتية: تاريخ علماء الأندلس، الإنتقاء، المقتبس، ترتيب المدارك، بغية الملتمس.

وانظر أيضًا: المرقبة العليا، ص ٥٠ ـ ٥١، ابن حيان، المقتبس (تعليقات د. محمود مكي على كتاب المقتبس، رقم ٣١٨)، ص ٣٤٠. وقد ذكر المعلق أنه أعد دراسة منفصلة ضمنها كتابه: التيارات الثقافية المشرقية.

(٢) اللخمي: «أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، وهو ابن بنت اللخمي، قيرواني، كان فقيهًا، جيد النظر، حسن الفقه، حاز رئاسة إفريقية جملة، وكان حسن الخلق، مشهور الفضل، (ت ٤٧٨هـ).

ترتيب المدارك، جـ ٨ ص ١٠٩، وانظر: الدباغ، عبدالرحمن بن محمد، معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، جـ ٣، ص ١٩٩ ـ ٢٠٠، الفكر السامي، جـ ٢، ص ٢١٥.

(٣) ابن بشير: «إبراهيم بن عبدالصمد بن بشير التنوخي، أبو الطاهر.. كان إمامًا عالمًا.. حافظًا للمذهب من العلماء المبرزين في المذهب المترفعين عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار والترجيح.. رد على اللخمي في اختياراته الواقعة في كتاب التبصرة، لم تعرف سنة وفاته، إلا أنه أكمل المختصر سنة ٢٥٦هـ». الديباج المذهب، جـ ١، ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦، وانظر: مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية، ص ١٢٦، محفوظ، محمد، تراجم المؤلفين التونسيين، جـ ١ ص ١٤٣.

(٤) الغبريني، أبو العباس أحمد بن أحمد، عنوان الدراية، ص ١٠٠ ـ ١٠١.

وطريقته فإنه من مذهبه، والمفتي به إنما أفتى على مذهبه، فيصح أن تضاف هذه الأقوال إلى المذهب، وتعد منه»[١]. وإذا كان هذا التعريف يجعل المذهب «خضمًّا» من آراء أئمة المالكية وعلمائهم؛ فإن المتأخرين من أئمة المذهب حصروا المذهب على «ما به الفتوى من إطلاق الشيء على جزئه الأهم، كالحج عرفة؛ لأن ذلك هو الأهم عند الفقيه المقلد»[٢]. وبهذا الحصر «للمذهب» ينبثق سؤال! ما هي الكتب التي يمكن الاعتماد عليها للوصول إلى «المذهب»؟

* منهج المالكية في تمحيص الكتب المذهبية:

نبغ العلماء في مذهب مالك، وكثرت مؤلفاتهم، واختلفت ترجيحاتهم، وتفريعاتهم، وتخريجاتهم، وانطبعت بطابع البيئة العلمية التي نشأوا بين أحضانها، والمجتمع الذي عاشوا فيه، فألف علماء العراق، ومصر، والمغرب، والأندلس وفرعوا، ورجحوا، فكان أن زخر المذهب بكثير من المؤلفات المستوعبة للترجيحات، والتفريعات، منها الصحيح المقبول، والضعيف المتروك.

«كان الأصل يقتضي أن لا تجوز الفتيا إلا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي، حتى يصح ذلك عند المفتي، كما تصح الأحاديث عند المجتهد؛ لأنه نقل لدين الله في الوصفين، وغير هذا كان ينبغي أن يحرم. غير أن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية، وهو خطر عظيم في الدين، وخروج عن القواعد»[٣].

---

(١) الغبريني، ابو العباس أحمد بن أحمد، عنوان الدراية، ص١٠٠ ـ ١٠١.

(٢) مواهب الجليل، جـ ١ ص ٢٤، حاشية عدوي على الخرشي، جـ ١، ص ٣٤ ـ ٣٥، الفواكه الدواني، جـ ١ ص ٢٣.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام. ص ٢٦١ ـ ٢٦٢، ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، جـ ١، ص ٥٥، المعيار، جـ ١٠، ص ٤٢، انظر: عليش، محمد أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، جـ ١، ص ٥٨، ٥٩، ٨٦، ٨٧.

وقف علماء المالكية موقفًا صارمًا من هذا التساهل في اعتماد الآراء والكتب التي يؤخذ منها «المذهب» وصرحوا بأنه: «ينبغي أن يحذر بما وقع في زماننا من تشاغل بعض الفقهاء بالفتوى من الكتب الغريبة التي ليست فيها رواية المفتي عن المجتهد بالسند الصحيح، ولا قام مقام ذلك شهرة عظيمة تمنع من التصحيف، والتحريف، وبلغ بعضهم في التساهل حتى صار إذا وجد حاشية في كتاب أفتى بها، وهذا عدم دين، وبعد شديد عن القواعد»[1].

هذا هو المنهج المالكي في تمحيص الكتب واعتمادها أما الكتب التي بعدت عن هذا المنهج فيصرح المالكية فيها بأنه: «تحرم الفتوى من الكتب الغريبة التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر، ويعلم صحة ما فيها، وكذلك الكتب الحديثة التصنيف إذا لم يشتهر عزو ما فيها من النقول إلى الكتب المشهورة، أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة، وهو موثوق بعدالته»[2].

وباختصار: لا تنهل الآراء الفقهية إلا من الكتب المعتمدة عند علماء المذهب صحة ووثوقًا بمؤلفيها، وبنسبتها إلى ذلك المؤلف.

بلغ من حرص علماء المالكية على الاعتماد على الكتب الصحيحة الموثوق بها أن الإمام الشاطبي[3] «كان لا يأخذ الفقه إلا من كتب الأقدمين، ولا يرى لأحد أن ينظر في الكتب المتأخرة. وقد قرر هذا في مقدمة كتابه الموافقات»[4]، بل لقد صرح في إجابته حينما سئل عن ذلك قائلًا: «ما ذكرت لكم من عدم اعتمادي على التآليف المتأخرة فلم يكن ذلك مني بحمد

---

(١) المشاط، الشيخ حسن بن محمد، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص ٢٨٦.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى، ص ٢٦٢.

(٣) الشاطبي: «أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي...، الإمام العلامة...، المجتهد، كان أصوليًا، مفسرًا، فقيهًا، محدثًا، لغويًا، بيانيًا، إمامًا مطلقًا، بارعًا في العلوم، من أفراد العلماء المحققين، وأكابر الأئمة المفتين، له استنباطات جليلة، ودقائق منيفة، وفوائد لطيفة، وأبحاث شريفة، وقواعد محررة محققة، له كتاب الموافقات، كتاب جليل القدر جدًا، لا نظير له، يدل على إمامته (ت سنة ٧٩٠هـ).
التنبكتي، أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ٤٦ ـ ٤٩.
وانظر: المجاري، أبو عبدالله محمد، برنامج المجاري، ص ١١٦ ـ ١٢٢، الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الفتاوى، جمع وتحقيق محمد أبو الأجفان، أورد في مقدمة التحقيق بحثًا مستوفيًا عن الشاطبي ومصادر ترجمته.

(٤) المعيار، جـ ١١، ص ١٤١ ـ ١٤٢، وانظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، جـ ١، ص ٩٧.

الله محض رأيي، ولكني اعتمدت بسبب الخبرة عند النظر في كتب المتقدمين مع كتب المتأخرين، وأعني بالمتأخرين كابن بشير، وابن شاس[١]، وابن الحاجب[٢]، ومن بعدهم؛ ولأن بعض من لقيته من العلماء بالفقه أوصاني بالتحامي عن كتب المتأخرين»[٣].

في ضوء هذا المنهج وهذه الضوابط تتأكد الحاجة للإجابة على السؤال:

ما هي الكتب التي يمكن الاعتماد عليها لمعرفة المذهب؟

سيحاول الكاتب في هذا البحث الإجابة على السؤال متتبعًا في ذلك التسلسل التاريخي لتطور المدرسة المالكية منذ تأسيسها وحتى العصر الحاضر.

ولا يسع الباحث هنا إلا أن يردد مع الباجي[٤] ما قاله في مقدمة منتقاه:

---

(١) ابن شاس: «عبدالله بن نجم»، كنيته أبو محمد، كان فقيهًا فاضلاً في مذهبه، عارفًا بقواعده.. صنف في مذهب مالك كتابًا نفيسًا سماه (الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة).. والطائفة المالكية بمصر عاكفة عليه لحسنه، وكثرة فوائدة». (ت سنة ٦١٠هـ) وقيل سنة ٦١٦هـ.

الديباج المذهب، جـ ١ ص ٤٤٣، انظر: السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، جـ ١، ص ٤٥٤، ابن العماد الحنبلي، عبدالحي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، جـ ٥، ص ٦٩، الفكر السامي، جـ ٢، ص ٢٣٠.

(٢) ابن الحاجب: «أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر.. المعروف بابن الحاجب.. كان ركنًا من أركان الدين في العلم والعمل، بارعًا في العلوم الأصولية، وتحقيق العربية، متقنًا لمذهب مالك بن أنس..، من أذكى الأمة قريحة، ثقة، حجة، متواضعًا..، علامة زمانه..، ورئيس أقرانه...، ألف كتاب الجامع في الفقه، (ت سنة ٦٤٦هـ).

أبو شامة، عبدالرحمن بن إسماعيل، الذيل على الروضتين، ص ١٨٢، وانظر: الديباج المذهب، جـ ٢، ص ٨٦ ـ ٨٩، الفكر السامي، جـ ٢، ص ٢٣١.

(٣) المعيار، جـ ١١، ص ١٤٢.

(٤) الباجي: أبو الوليد، سليمان بن خلف بن سعد، كان أبو الوليد فقيهًا، نظارًا، محققًا، راوية، محدثًا، أصوليًا، حسن التأليف، له في هذه الأنواع تصانيف مشهورة جليلة، ولكن أبلغ ما كان فيها في الفقه، واتقانه على طريقة النظار من البغداديين وحذاق القرويين، أقام في المشرق نحو ثلاثة عشر عامًا، وحاز الرئاسة في الأندلس..، لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي بعد عبدالوهاب إلا مثل أبي الوليد الباجي لكفاهم..، (ت ٤٧٤هـ).

انظر: ترتيب المدارك، جـ ٨، ص ١١٧ ـ ١٢٧، المقري، أحمد بن محمد، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، جـ ٢، ص ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٥ ـ ٢٧٦، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٩، وانظر: ابن بشكوال، خلف بن عبدالملك، الصلة، جـ ١، ص ٢٠٠ ـ ٢٠٢، بغية الملتمس، ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

«... فلا يعتقد الناظر في كتابي أن ما أوردته من الشرح والتأويل، والقياس، والتنظير، طريقه القطع عندي حتى أعيب من خالفها، وأذم من رأى غيره، وإنما هو مبلغ اجتهادي وما أدى إليه نظري»[1].

* مراحل تطور المذهب:

تعرّض «المذهب» عند المالكية لمراحل مختلفة من التطور الاصطلاحي والعلمي منذ أن وضع أسسه الإمام مالك، ولكل مرحلة من تلك المراحل العلمية خصائصها، وميزاتها، ظهرت واضحة في المؤلفات الفقهية التي تعبر عن تلك المراحل: منهجًا، وآراءً».

ولا يجد الباحث في كتب المؤرخين للمذهب وتطوره خطوطًا صريحة واضحة المعالم لمراحل التطور في المذهب إلا ما كان من القول بأن «أول طبقة المتأخرين [في اصطلاح المذهب] ابن أبي زيد[2]، وأما من قبله فمتقدمون»[3]، وهو اصطلاح يفرز تقسيمًا لعلماء المذهب على طبقتين: كل طبقة لاشك تمثل مرحلة من المراحل، إلا أن الفاحص لتاريخ تطور المذهب يجد إيجازًا شديدًا في هذا التقسيم يؤدي إلى تداخل المراحل الحقيقية للتطور الواقعي.

وإذا استعرضنا آراء المعاصرين من أفذاذ المالكية: نجد أن فضيلة الشيخ محمد الفاضل بن عاشور[4] يتصدر أولئك الذين تصدوا للتدوين للتطور المذهبي ومراحل نموه،

---

(١) الباجي، أبو الوليد، المنتقى شرح الموطأ، جـ ١، ص ٣.

(٢) ابن أبي زيد: «أبو محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن النفزي، القيرواني، إمام المالكية في وقته، وقدوتهم، وجامع مذهب مالك، وشارح أقواله... إليه كانت الرحلة من الأقطار..، وهو الذي لخص المذهب، وضم نشره، وذبَّ عنه... كان يعرف بمالك الصغير... ملأت البلاد تواليفه. (ت ٣٨٦)» ترتيب المدارك، جـ ٦، ص ٢١٥ ـ ٢٢٢؛ وانظر: معالم الإيمان، جـ ٣، ص ١٠٩ ـ ١٢٣، الفكر السامي، جـ ٢، ص ١١٥ ـ ١١٦، تراجم المؤلفين التونسيين، جـ ٣، ص ٤٤٣ ـ ٤٤٨.

(٣) الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ ١، ص ٢٦.

(٤) الشيخ العلامة، صفوة الخيرة، محمد الفاضل بن صاحب الفضيلة الشيخ سيدي محمد الطاهر بن عاشور، مفتي الجمهورية التونسية، وعميد كلية الزيتونة للشريعة وأصول الدين...، له مؤلفات في التفسير ورجاله، والمصطلح الفقهي...، وفي اللغة العربية...، وفي الأدب، والتراجم، توفي عام (١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م)، ترجم له ترجمة وافية الشيخ عبدالملك بن عاشور تمهيدًا لكتاب المترجم له: =

ويرى أنه «من منتصف القرن الثاني.. بدأ استقرار المذاهب بوضع الأصول، وتمييز العام منها.. وتتابع تولد المذاهب إلى منتصف القرن الرابع، فكلما قطع واحد منها دور التأصيل على يد مؤسسه ومتخذ أصوله دخل دور التفريع، وهو دور الاجتهاد المقيد..، فتلاحقت المذاهب على دور التفريع إلى استهلال القرن الخامس، وهناك تمخض الفقه لعمل جديد هو عمل التطبيق بتحقيق الصور، وضبط المحامل، فكان اجتهاد هو الاجتهاد في المسائل، ثم دخل الفقه في أوائل القرن السادس دور الترجيح، وهو دور اجتهادي نظري، يعتمد درس الأقوال وتمحيصها، والاختيار فيها بالترجيح، والتشهير، حتى انتهى ذلك الاختيار إلى تصفية: برز في دور التقنين بتآليف مختصرات محررة، على طريقة الاكتفاء بأقوال تثبت، هي الراجحة المشهورة، وأقوال تلغى هي التي ضعفها النظر من الدور الماضي باعتبار أسانيدها، أو باعتبار مداركها، أو باعتبار قلة وفائها بالمصلحة التي تستدعيها مقتضيات الأحوال..»[1].

هذا التقسيم لمراحل التطور الفقهي تصور أصيل يغطي تطور المدارس الفقهية بعامة، والمالكية بخاصة، تغطية تفصيلية، توضح طبيعة الإبداع في المنحى الفكري الفقهي في المراحل المختلفة لتطور المذهب وحتى العصر الحاضر.

ويرى الباحث لتحقيق الغرض من هذا البحث: أن هذا التقسيم الخمسي يمكن أن يندرج في ثلاثة أدوار رئيسية:

١ ـ **دور النشوء**: وهو مرحلة التأصيل والتأسيس، الفترة التي تبدأ من نشوء المذهب على يد مؤسسه، وتنتهي بنهاية القرن الثالث التي تُوِّجت بنبوغ عالم العراق القاضي إسماعيل بن إسحاق[2] (ت ٢٨٢هـ) مؤلف المبسوط، آخر الدواوين ظهورًا، وهي مرحلة

= ومضات فكر (١) ص ٢٠ ـ ٤٢.

تنبيه: (ومضات فكر، بحوث ومقالات صدرت في مجموعتين منفصلتين، وسيرمز بالرقم (١) لما صدر عام ١٩٨١م، وبالرقم (٢) لما صدر عام ١٩٨٢م).

(١) ابن عاشور، محمد الفاضل، أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي، ص ٧٠.

(٢) «أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق، من آل حماد بن زيد، الذين روى عنهم في أقطار الأرض، وانتشر ذكرهم ما بين المشرق والمغرب، وتردد العلم في طبقتهم، وبيتهم نحو ثلاثمائة عام.. تفقه بابن المعذل...، وبه تفقه أهل العراق من المالكية...، وعنه انتشر مذهب مالك بالعراق...، أول من بسط قول مالك، واحتج له، وأظهره في العراق...، صنف في الاحتجاج للمذهب، والشرح له ما صار لأهل المذهب مثالاً =

تميزت بوضع أسس المذهب، وجمع سماعات الإمام والروايات عنه، وتدوينها، وتنظيمها في مؤلفات معتمدة.

٢ ـ **دور التطور**: والتطور هنا بمعناه الشامل يندرج تحته مراحل التفريع، والتطبيق، والترجيح. وتبدأ هذه المرحلة تقريبًا ببداية القرن الرابع الهجري، وتتسم بظهور نوابغ المالكية الذين فرعوا، وطبقوا، ومن ثم رجحوا، وشهروا. وتنتهي هذه المرحلة بنهاية القرن السادس الهجري وبداية القرن السابع، أو بوفاة ابن شاس ٦١٠/٦١٦هـ، رابع أربعة اعتمدهم خليل بن إسحاق[1] مؤلف أشهر مختصر في الفقه المالكي.

٣ ـ **دور الاستقرار**: ويبدأ ببداية القرن السابع الهجري تقريبًا، أو بظهور مختصر ابن الحاجب الفرعي المعروف بـ (جامع الأمهات)، ويستمر إلى العصر الحاضر.

هذه المرحلة عرفت الشروح، والاختصار، والحواشي، والتعليلات، وهي سمة تظهر غالبًا بوضوح، حين يصل علماء المذهب إلى قناعة فكرية بأن اجتهادات علماء المذهب السابقين لم تترك مجالاً لمزيد من الاجتهاد إلا أن يكون اختيارًا، أو اختصارًا، أو شرحًا.

= يحتذونه...، قال الباجي: لم تحصل رتبة الاجتهاد ـ بعد مالك ـ إلا لإسماعيل القاضي...، تواليفه كثيرة ومفيدة، أصول في فنونها، منها: المبسوط، ومختصره...، أحكام القرآن...، شواهد الموطأ وغيرها. (ت ٢٨٢هـ)».

ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٧٨ ـ٢٩٣.

انظر: الخطيب البغدادي، أحمد بن علي، تاريخ بغداد، جـ ٦، ص ٢٨٤ ـ ٢٩٠، طبقات الفقهاء، ص ١٦٦ ـ ١٦٧، المرقبة العليا، ص ٣٢ ـ ٣٦.

(١) «خليل بن إسحاق الجندي، كان رحمه الله صدرًا في علماء القاهرة...، مجمعًا على فضله، وديانته، استاذًا ممتعًا، من أهل التحقيق، ثاقب الذهن، أصيل البحث، مشاركًا في فنون العربية، والحديث، والفرائض، فاضلاً في مذهب مالك، صحيح النقل...، توفي رحمه الله في سنة تسع وأربعين وسبعمائة».

الديباج المذهب، جـ ١ ص ٣٥٧.

في تاريخ وفاة خليل خلاف، وقد أوجز الآراء في ذلك التنبكتي في نيل الابتهاج، ص ١١٤ ـ ١١٥، ورجح أن وفاته كانت سنة ستة وسبعين وسبعمائة (٧٧٦هـ).

١ ـ دور النشوء: التأسيس والتأصيل

المدينة المنورة، مولد المدرسة المالكية، فيها نشأت، وبين أحضانها ترعرعت. والمجتمع المدني آنذاك كان أقرب المجتمعات الإسلامية إلى المجتمع النبوي، وكان المجتمع العلمي فيها أكثر المجتمعات صفاء، ونقاء، وبعدًا عن التأثيرات العقدية، والنزاعات الخارجية الفاسدة(١)، والاتجاهات السياسية التي سادت أنحاء أخرى من المجتمع الإسلامي، «ولم يكن الوضاعون، والمدلسون بالذين تنفق بالمدينة خزعبلاتهم، ولا تروج ترَّهاتهم؛ إذ كانت المدينة مكتظة بأهل العلم والأثر، هجيراهم الرواية والتحديث، ودراسة العلم، وديدنهم التمسك بالحق الصريح، فلو رمى أحد الوضاعين بين ظهرانيهم بحصاة لنفوه، فإن المدينة كالكير تنفي خبثها وينصع طيبها»(٢). هذا هو المجتمع العلمي الذي عاشه مالك، ودرس فيه، فكان ولابد أن يؤثر فيه، ويخلق منه شخصية فريدة علمًا، وسلوكًا، ومنهجًا.

«وقد خلص علم فقهاء المدينة إلى مالك بن أنس ـ رحمه الله ـ وكانت زكانة رأيه، وصلابة دينه، وقوة نقده قد هيأت له بتوفيق الله تعالى ذلك المقام الجليل: مقام الضبط، والتصحيح، والتحرير»(٣).

كان لهذه السمات الشخصية العلمية أثرها الملموس في المدرسة المالكية في دور النشوء بخاصة، وفي الأدوار التالية بعامة.

* شخصية مالك العلمية:

شخصية مزدوجة التخصص، انعقد له لواء علم الحديث، كما انعقد له لواء علم الفقه، ومن ثم فمالك مؤسس لمدرستين: مدرسة حديث، ومدرسة فقه، هاتان المدرستان منفصلتان ومرتبطتان علميًا في آن واحد. منفصلتان في التخصص الدقيق، ومرتبطتان في اعتماد الثانية على الأولى استنباطًا، واستدلالاً. «واعلم أن هناك فرقًا بين المحدث والفقيه:

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، جـ ٢٠، ص ٣٠٠ ـ ٣٠١.

(٢)، (٣) ابن عاشور، محمد الطاهر، كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ، ص ٨.

أولاً: فوظيفة المحدث هي رواية الحديث، وتمييز التحريف من غيره، وشرح الغريب، وبيان معنى العبارة حسب ما تقتضيه اللغة العربية، ومعرفة أسماء الرجال جرحًا، وتعديلاً، وضبطًا لمشكله، والحكم بصحة الحديث أو ضعفه، والاعتبار بالشواهد والمتابعات، والحكم عليه بالاستفاضة والغرابة، وتسمية المبهم وما يشابه ذلك. وإذا بلغ المحدِّث هذه المرتبة فقد ارتقى إلى ذروة الحفظ، والضبط، والاتقان.

ثانيًا: ووظيفة المجتهد [الفقيه] تحديد الألفاظ الواردة التي يقع فيها الاشتباه، وتعيين الأركان، والشروط، والآداب من كل شيء، وتعيين الندب، أو الوجوب من الصيغ الدالة على الأمر، وتعيين الكراهة، أو الحرمة من الصيغ الدالة على المنع، ومعرفة علل الأحكام مع أدلتها، وإطلاق الحكم وتقييده حسب العلل، ومعرفة القيود الاحترازية والاتفاقية منها، واستخراج قاعدة جامعة مانعة بالنظر إلى ذلك الإطلاق، والتقييد، والاحتراز، والاتفاق، واستخراج الأقوال المخرجة، ونقلها من باب إلى باب، وتفريع المسائل الحادثة على الأحكام المذكورة بدرج في العموم بالاقتضاء، والإيمان، والقياس، والالتزام، وأمثاله، وإذا تخالفت الأدلة فيفصل بينها بالتطبيق، والجمع، أو بنسخ أحدهما وترجيح أحدهما»[1].

هاتان الشخصيتان العلميتان ـ شخصية المحدث، وشخصية الفقيه ـ اجتمعتا في مالك اجتماعًا شهد له علماء عصره ومن جاء بعدهم بالنبوغ فيهما، وتظل مؤلفاته الحديثية، وفتاواه، والسماعات عنه آثارًا خالدة، وأدلة حية.

وكان لشخصيته العلمية المزدوجة آثارها في دروسه وتلاميذه، فقد كانت مجالسه تلتزم التخصص بمعناه المحرر: فمجلس للفقه والفتاوى، ومجلس للحديث، ولكل مجلس حديثه، ورجاله، ومنهجه، ولذا فقد كان القادمون لمجالسه يسألون عن العلم الذي يطلبونه: علم الحديث أو علم الفقه، وأثر هذين التخصصين ظاهر في القاصدين له: فمنهم من جاء يطلب الفقه، ومنهم من تخصص للحديث، وآخرون جمعوا بين التخصصين، وقلة يحضرون للاستفتاء فقط[2]، ومن ثم كان أغلب تلاميذه محدثين وفقهاء؛ وإن غلب على بعضهم جانب أحد التخصصين فاشتهر به ولم يشتهر بالتخصص الآخر.

---

(١) الدهلوي، عبدالوهاب، تسهيل دراية الموطأ بتعريب مقدمة المصفى لولي الله الدهلوي، (مقدمة المسوى من أحاديث الموطأ لولي الله الدهلوي)، ص ٤٤ ـ ٤٥.

(٢) انظر: ترتيب المدارك، جـ ٢، ص ١٣، ١٤، ١٥، ابن عاشور، محمد الفاضل، ومضات فكر، (٢)، ص ٦٠.

فمحمد بن الحسن الإمام الحنفي[١] يروي الموطأ عن مالك، ورأس المال لفقه الإمام محمد في المبسوط وغيره هو الموطأ، وإلا فالآثار التي يرويها عن الإمام أبي حنيفة لا تكفي جميع مسائل الفقه، وكثيرًا ما يقول محمد في موطئه: وبه أقول، وبه كان يقول أبو حنيفة*[٢].

والإمام الشافعي: محمد بن إدريس[٣] يتخذ من روايته عن مالك أساسًا لفقهه واستنباطاته في كتابه الأم، فـ «أصل مذهب الشافعي ومادة اجتهاده هو الموطأ، إنما تعقبه في بعض المواضع، وخالفه في ترجيح الروايات»[٤]. وكلا الإمامين: ابن الحسن، والشافعي لم يشتهرا بالحديث اشتهارهما بالفقه والنبوغ فيه.

* منهجه في التدريس:

أما الحديث فقد كان يعقد له مجلسًا خاصًّا مهيبًا، وقد كانت طريقته في تدريس الحديث طريقة أساتذته، يخالف بها طريقة العراقيين، فقد كان يأبى أن يقرأ هو على أحد؛ بل كان له في حلقته قارىء خاص ينصت له الجميع، ولا يقاطعه إلا مالك[٥]، فقد كان ـ رحمه الله ـ «ينكر أشد الإنكار على من يقول لا يجوز العرض، بل كان مالك يرى العرض خيرًا من

---

(١) محمد بن الحسن الشيباني: «صاحب أبي حنيفة، كان فقيهًا، عالمًا، كتب عن مالك حديثه، وله رواية للموطأ مشهورة باسمه. لازم أبا حنيفة، ثم أبا يوسف بعده، وهو راوية أبي حنيفة وأبي يوسف القائم بمذهبهما، كتبه المشتملة على ظاهر الرواية أساس المذهب وعمدته، (ت ١٨٩هـ). الانتقاء، ص ١٧٤ ـ ١٧٥).

انظر: الكوثري، محمد زاهد، بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني.

(٢) تسهيل دراية الموطأ، ص ٢٣ ـ ٢٤.

* أبو حنيفة: النعمان بن ثابت، مؤسس المذهب الحنفي، رأى الإمام مالك وباحثه في أمور من الفقه، اشتهرت مدرسته بمدرسة أهل الرأي، مدرسة العراقيين (ت ١٥٠هـ).

انظر: الانتقاء، ص ١٢٢ ـ ١٧٢، الصيمري، حسين بن علي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه.

(٣) محمد بن إدريس الشافعي: قرشي، سمع الموطأ من مالك وقرأه عليه، واضع علم أصول الفقه، من تلاميذه الإمام أحمد بن حنبل، ألف كتاب الأم، وهو مؤسس المذهب المشهور المنسوب إليه ثالث المذاهب السنية. (ت سنة ٢٠٤هـ).

انظر: الانتقاء، ص ٦٦ ـ ١٠٣، ابن حجر العسقلاني، توالي التأسيس لمعالي محمد بن إدريس.

(٤) تسهيل دراية الموطأ، ص ٢٣.

(٥) انظر: الانتقاء، ص ٤١ ـ ٤٢، ترتيب المدارك، جـ ٢، ص ١٣ ـ ١٤.

السماع (السماع من فم الشيخ) إذا كان الذي يقرأ متثبتًا، فكان أكثر رواية أصحاب مالك عنه هي طريقة القراءة عليه، فيقوم أحد الرواة واقفًا يقرأ من كتاب مالك، ومالك يسمع»[1]. وهو منهج اختاره لنفسه حتى لو غضب منه بعض من جاء يطلب السماع فيشتكيه إلى القاضي[2].

أما الفقه: فكان يجيب على ما يُلقى عليه، ولم يكن يعجبه الاستطراد في المسائل الفرضية، ولا كثرة الأسئلة، فمالك في فقهه واقعي[3]، فهذا أسد بن الفرات[4] ـ تلميذ علي بن زياد، ناقل حديث مالك إلى المغرب ـ تأثر بمنهج أستاذه ابن زياد*[5]، وهو منهج قريب إلى منهج أهل الرأي. يأتي أسد إلى مالك يسأله ويتابع الأسئلة فينصحه مالك: «سلسلة بنت سليسلة: إذا كان كذا وكذا، كان كذا وكذا. إن أردت هذا فعليك بالعراق»[6].

(١) كشف المغطى، ص ١٤ ـ ١٥، وانظر: ترتيب المدارك، جـ ٢، ص ٢٨.

(٢) انظر: كشف المغطى، ص ١٥.

(٣) انظر: ترتيب المدارك، جـ ١، ص ١٩١، وانظر: منهج مالك في الإفتاء: الموافقات، جـ ٤، ص ٢٨٦ ـ ٢٩٠.

(٤) أسد بن الفرات: فاتح صقلية، وتلميذ مالك، وابن القاسم، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، صاحب الأسدية، أساس مدونة سحنون، جمع في أسديته بين منهج الحنفية وآراء المالكية في الفقه، (ت ١٥٤هـ).
انظر: طبقات علماء إفريقية، ص ١٦٣ ـ ١٦٥، طبقات الفقهاء، ص ١٦٠، رياض النفوس، جـ ١، ٢٥٤ ـ ٢٧٣، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩١ ـ ٣٠٩.

(٥) انظر: أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٥، ٢٦، ٢٧.
* علي بن زياد: من أهل تونس، سمع من مالك بن أنس، وسفيان الثوري، والليث بن سعد، ولم يكن في عصره بإفريقية أفقه منه، روى عن سفيان الكثير من الآثار، والتزم مذهب مالك مع تأثره منهجيًا بمذهب الحنفية الذي كان منتشرًا في تونس، والغالب عليها، وهو أول من أدخل الموطأ، وجامع سفيان المغرب، ما انتجت إفريقيا مثل علي بن زياد (ت ١٨٣هـ).
انظر: طبقات علماء إفريقية ص ٢٢٠ ـ ٢٢٣، طبقات الفقهاء ص ١٥٦، رياض النفوس، جـ ١، ص ٢٣٤ ـ ٢٣٧، ترتيب المدارك، جـ ١، ص ٢٥، جـ ٣، ص ٨٠ ـ ٨٤، وانظر أيضًا مقدمة فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر لموطأ مالك (قطعة منه برواية ابن زياد)؛ إذ هي دراسة فريدة وافية للنواحي العلمية في حياة ابن زياد.

(٦) رياض النفوس، جـ ١، ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧.
وانظر: ترتيب المدارك، جـ ١، ص ١٩٠ ـ ١٩١، جـ ٣، ص ٢٩٢.

ومالك في فقهه صريح لا يخشى لومة لائم، لا يميل إلى المناقشة ولا يتردد أن يقول: لا أدري، حتى لو كان السائل قد تحمل المشقة من أقصى البلاد[١].

كتبه وآراؤه الفقهية:

«الذي دلت عليه الأخبار.. أن مالكًا صنف كتبًا متعددة غير الموطأ.. قال في المدارك: له أوضاع كثيرة، وتآليف غير الموطأ رواية عنه، أكثرها بأسانيد صحيحة في غير فن من العلم. لكن لم يشتهر عنه غير الموطأ، وسائر تآليفه إنما رواها عنه من كتب إليه، وأرسله إياها، أو آحاد من أصحابه، ولم يروها الكافة»[٢].

لكن الذي لا يختلف فيه اثنان، ولا تنتطح فيه عنزان أن الكتاب الذي خلد مالكًا هو كتابه «الموطأ»، وهو كتاب جمع بين دفتيه ما تمحص لمالك من الأحاديث المختارة في أبواب الفقه المختلفة، متبعًا ذلك أحيانًا بآرائه الفقهية، واستنباطاته، وترجيحاته، فالموطأ جمع بين التخصصين اللذين اشتهر بهما مالك ـ رحمه الله ـ الحديث والفقه، وتلك إشارة واضحة من مالك ـ رحمه الله ـ بأن مذهبه الفقهي لا ينفصل عن السنة والأثر بحال، وقد كان لهذه الإشارة أثرها كمبدأ قام بدور ظاهر في تطور اتجاهات المذهب ومدارسه.

أما آراؤه الفقهية فكثيرة، وإن كان مالك لم يهتم بجمعها في مؤلف كما فعل تلميذه الشافعي في مذهبه، إلا أن هذه الآراء كانت تتلقف من تلاميذه، فتكتب، فلم يكن يتكلم بشيء إلا وكتبه من حضر من تلاميذه، فهذا ابن وهب[٣] ألف «في سماعه من مالك ثلاثين كتابًا[٤]»،

---

(١) انظر: الانتقاء ص ٣٨، ترتيب المدارك، جـ ١، ص ١٨٠، ١٨١، جـ ٢، ص ٣٥، ٣٦، الموافقات، جـ ٤، ص ٢٨٦ ـ ٢٩٠.

وانظر: أيضًا في منهج مالك في التلقين: المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ندوة الإمام مالك، (التواتي، المنهجية في مدرسة مالك بن أنس..) جـ ٢، ص ٣٠٤.

(٢) السيوطي، جلال الدين، تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك (صدر به الجزء الأول من المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية سحنون بن سعيد مع مقدمات ابن رشد). جـ ١، ص ٤٠، انظر: ترتيب المدارك، جـ ٢، ص ٩٠ وما بعدها.

(٣) ابن وهب: «عبدالله بن وهب يكنى أبا محمد القرشي (ت ١٩٧هـ). ولد بمصر، روى عن مالك، والليث...، ونحو أربعمائة رجل من شيوخ المحدثين بمصر، والحجاز، والعراق..، يقولون: إن مالكًا ـ رحمه الله ـ لم يكتب إلى أحد كتابًا يعنونه بالفقيه إلا إلى ابن وهب». الانتقاء، ص ٤٨ ـ ٥٠.

وانظر: طبقات الفقهاء، ص ١٥٥، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٢٨ ـ ٢٤٣.

(٤) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٤٢.

«ولم يكن مالك يتكلم بشيء إلا كتبه ابن وهب»[1].

عاش مالك طويلاً[2]، وحفلت حلقات تدريسه بالكثير من الطلاب، كل يبغي تخصصه، فمن باحث عن الحديث، ومن راغب في الفقه، أو فيهما معًا، ومن مستفت يهمه الحصول على ما يشغله من أسئلة خاصة به، أو حمِّل بها من أقصى الأرض، وزهت تلك الحلقات بأمثلة من الدارسين لم تتحقق لغير مالك، فمن مجتهد في مذهب يريد أن يسبر غور مذهب مالك، ومن تلميذ نابغة يتلقى العلم ليسطع فيما بعد إمامًا له مذهبه ومنهجه، يشهد حول مالك «أربعمائة أو يزيدون»[3] من الدارسين من أنحاء المعمورة، والذين كان لاستقرار مالك في المدينة المنورة دور كبير في انجذابهم إليه، وانخراطهم في حلقاته. ومن البدهي أن يختلف ما تحمله هؤلاء التلاميذ، فمن مقل، ومن مكثر، وأن يختلف ما نقلوه عن أستاذهم في سماعاتهم بحقائق منهج مالك في تدريسه، والتي كان من سماتها عدم الإكثار في المساءلة، والبعد عن الأسئلة الفرضية، تاركًا المجال لتلاميذه؛ ليجتهدوا فيما بعد فيما يحدث من مسائل.

أضف إلى ذلك أنه كان ـ كشأن الأئمة المجتهدين ـ يعيد النظر في فتاويه[4] كلما أعيد عرض قضية، حتى تعددت الروايات والسماعات، خاصة وأن مالكًا لم تكن صلته تنقطع بتلاميذه برحيلهم عنه، فقد كانوا يكتبون إليه سائلين، ويكتب إليهم مجيبًا موضحًا[5].

وقد بلغ ما أملاه مالك «في مذهبه نحوًا من مائة وخمسين مجلدًا في الأحكام الشرعية، فلا يكاد يقع فرع إلا ويوجد له فتيا»[6].

---

(١) ترتيب المدارك، جـ ٢، ص ٢٣٢.

وانظر: ومضات فكر (٢)، ص ٦٦.

(٢) «قدر للإمام مالك أن يعاصر أربعة عشر ملكًا من ملوك المسلمين، تسعتهم من الدولة الأموية، وخمستهم من الدولة العباسية.

ندوة الإمام مالك، (الكتاني، عبدالرحمن، الجانب السياسي في حياة الإمام مالك رضي الله عنه)، جـ ٢، ص ٥٧.

(٣) كشف المغطى، ص ٣٦.

(٤) انظر: المعيار، جـ ١١، ص ٣٦٨.

(٥) قال سحنون: «كنت عند ابن القاسم وجوابات مالك ترد عليه» ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٤٦، وانظر: ترتيب المدارك، جـ ٢، ص ٢٣٠.

(٦) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، جـ ١، ص ٣٣.

«كان لتعدد هذه الأصناف (من التلاميذ) أثر في الإكثار من صور المسائل التي تكلم فيها إمام دار الهجرة، وأثر في الحمل على البسط والتفصيل فيها، وأثر في قيام الفتاوى المخالفة لفتوى الإمام مالك أمام نظره؛ حتى يضطر لمناقشتها، والاستدلال على ترجيح ما يرى هو عليها»[١].

اعتنى تلاميذ الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ بهذه الآراء والسماعات، فجمعوها، وهذا الجمع وإن اتسم في بدئه بانفراد «فرع» باعتماد ما وصل إليه من أساتيذه، إلا أن هذه الظاهرة ما لبثت أن توارت نتيجة حتمية لاتصال هذه الفروع المالكية ببعضها بوسائل الاتصال العلمية المتوافرة في ذلك الوقت، والتأثير المزدوج لهذه الاتصالات، كما سيظهر في ثنايا البحث إن شاءالله تعالى.

أصول مذهب مالك:

«.. من تدبر أصول الإسلام، وقواعد الشريعة وجد أصول مالك، وأهل المدينة أصح الأصول، والقواعد»[٢]، فـ «أنت إذا نظرت لأول وهلة منازع هؤلاء الأئمة، وتقرير مآخذهم في الفقه والاجتهاد في الشرع، وجدت مالكًا ـ رحمه الله ـ ناهجًا في هذه الأصول مناهجها، مرتبًا لها مراتبها ومدارجها، مقدمًا كتاب الله، ومرتبًا له على الآثار، ثم مقدمًا لها على القياس والاعتبار، تاركًا منها لما لم يتحمله الثقات العارفون بما تحملوه، أو ما وجد الجمهور الجم الغفير من أهل المدينة قد عملوا بغيره، وخالفوه..، وكان يرجح الاتباع، ويكره الابتداع والخروج عن سنن الماضين»[٣].

شرح الإمام منهجه، والخطوط العريضة التي بنى عليها آراءه واستنباطاته في موطئه حين سئل فأجاب: «أما أكثر ما في الكتب [الكتاب] (فرأيي)، فلعمري ما هو برأيي، ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم، والفضل، والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم، وهم الذين كانوا يتقون الله، فكثر علي فقلت: (رأيي) وذلك رأيي إذ كان رأيهم مثل رأي الصحابة، أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك، فهذا وراثة توارثوها قرنًا عن قرن إلى زماننا.

وما كان: (أرى) فهو رأي جماعة ممن تقدم من الأئمة.

---

(١) ومضات فكر (٢)، ص ٦١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، جـ ٢٠. ص ٣٢٨.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ١، ص ٨٩.

وما كان فيه: (الأمر المجمع عليه) فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه، والعلم لم يختلفوا فيه.

وما قلت: (الأمر عندنا) فهو ما عمل الناس به عندنا، وجرت به الأحكام، وعرفه الجاهل والعالم.

وكذلك ما قلت فيه: (ببلدنا)، وما قلت فيه: (بعض أهل العلم) فهو شيء أستحسنه من قول العلماء.

وأما ما لم أسمع منه فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته، حتى وقع ذلك موقع الحق، أو قريبًا منه، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه، فنسبت الرأي إليَّ بعد الاجتهاد مع السنة، وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، والأمر المعمول به عندنا منذ لدن رسول الله، ﷺ، والأئمة الراشدين، مع من لقيت، فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيرهم»[1].

هذا هو منهج الإمام مالك في موطئه، واضح الدلالة على التمسك بكتاب الله، وسنة رسوله، ﷺ، وعمل أهل المدينة من الصحابة، والتابعين، مع الاجتهاد الشخصي حيث لا يجد مندوحة عنه، متقيدًا في اجتهاداته بمبادئه التي شرحها، فهو منهج «جامع بين النظر، والأثر، ولكنه بمراعاة الأثر أعلق»[2]، «إنما أنا بشر أخطىء، وأصيب، فانظروا رأيي فكل ما وافق الكتاب، والسنة فخذوا به، وكل ما لم يوافق ذلك فاتركوه»[3].

هذا المنهج سواء صرح به في موطئه، أو ضمنه إياه، يكفي لتوضيح الأسس الأصلية الأصيلة للمذهب كما يراها المؤسس، ويرسم خطوطًا واضحة المعالم لتلاميذه، وعلماء المذهب بعد؛ ليضعوا بالتفصيل أصول المذهب، وقواعده الاستنباطية، وما توصلوا إليه من استقرائهم لآراء الإمام، وفتاويه، ومفاهيم تلاميذه، وتخريجاتهم.

ومن ثم فقد قام علماء المذهب بحصر أصول المذهب، وترتيبها، بل وتوسعوا في ذلك

---

(١) ترتيب المدارك، جـ ٢، ص ٧٤، وانظر: الباجي، أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، ص ٤٨٥، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ١٩٢ ـ ١٩٣، المعيار، جـ ٦، ص ٢٦٠.

(٢) ومضات فكر (٢)، ص ٥٩.

(٣) الموافقات، جـ ٤، ص ٢٨٩.

توسعًا أدى إلى اعتبار مذهب مالك أكثر المذاهب أصولاً[١]، فقد قيل إنها تصل إلى خمسمائة وهي لا تقل عن تسع[٢]، وإن كانت عند أكثر العلماء ستة عشر أصلاً[٣].

«وأدق إحصـاء لأصول المذهب المالكي هو ما ذكره القرافي[٤]، فقد ذكر أن أصول المذهب هي:

١ ـ القرآن. ٢ ـ والسنة. ٣ ـ والإجماع. ٤ ـ وإجماع أهل المدينة.

٥ ـ والقياس. ٦ ـ وقول الصحابي. ٧ ـ والمصلحة المرسلة. ٨ ـ والعرف والعادات.

٩ ـ وسد الذرائع. ١٠ ـ والاستصحاب. ١١ ـ والاستحسان»[٥].

هذه هي أمهات أصول مالك، وهي أصول بعضها مجمع على اعتمادها بين المذاهب، كالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس. وأخرى يشاركه في اعتمادها بعض المذاهب. غير أن مالكًا انفرد عن كل المذاهب باعتماد «إجماع أهل المدينة، أو عمل أهل المدينة أصلاً من الأصول التي بنى مذهبه عليها. وقد كان اعتماد مالك لهذا الأصل مثار جدل، ومناقشة بين الفقهاء بدأت في حياة مالك ـ رحمه الله تعالى ـ ولم تنته ما ظلت المناقشات الفقهية بين المذاهب.

ونظرًا لتباين المواقف من مفهوم هذا الأصل، وحجيته، ولما كان له من دور مؤثر في تطور المذهب المالكي أقدم عرضًا موجزًا لهذا الأصل، ومفهومه.

إجماع أهل المدينة: (عمل أهل المدينة):

---

(١)، (٢) انظر: أبو زهرة، محمد، الإمام مالك، ص ٢١٧، ٢١٨، ٢٧٦، الجيدي، عمر، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، ص ٦٤، ٦٥، ٦٦.

(٣) انظر: التسولي، علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، جـ ٢، ص ١٢٣، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، جـ ١، ص ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٧، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص ١١٥.

(٤) القرافي: «شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن.. البهنسي، المصري، وحيد دهره..، انتهت إليه الرئاسة في الفقه على مذهب مالك..، كان إمامًا بارعًا في الفقه، والأصول، والعلوم العقلية. سارت مصنفاته سير الشمس، ورزق فيها الحظ السامي عن اللمس، ألف كتبًا مفيدة انعقد على كمالها لسان الإجماع. (ت ٦٨٤هـ)، الديباج المذهب، جـ ١، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٩.

(٥) أبو زهرة، الإمام مالك، ص ٢١٨.

«.. هذا الدليل من أمهات مسائل مذهب مالك ـ رحمه الله تعالى ـ وقد اشتهر أن عمل أهل المدينة حجة عند مالك، فمنهم من يطلق هذه العبارة، ومنهم من يقيدها، ومنهم من يشنع على المالكية هذا الدليل، وهم إذا تكلموا فإنما يتكلمون في غير موضع خلاف؛ ولا تحرير للمسألة، ومنهم من لم يتصور المسألة ولا تحققها»[1].

ومع اعتماد مالك هذا الأصل، ودفاعه عنه، إلا انه «لم ينقل عن أحد من الصحابة والتابعين الذين ينسب إليهم الاستدلال بعمل أهل المدينة اثر يبين مفهوم عمل أهل المدينة، ويحدده، حتى مالك الذي اعتبره أصلاً، لم ينص على حدود هذا الأصل، ولم يبين حقيقته»[2]، وإن كان الإمام ـ رحمه الله ـ قد رسم خطوطًا عريضة لمفهوم العمل الذي يحتج به في رسالته إلى الليث بن سعد[3] حيث يقول الإمام:

«فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهرًا معمولاً به لم أر لأحد خلافه؛ للذي في أيديهم من تلك الوراثة التي لا يجوز لأحد انتحالها، ولا ادعاؤها، ولو ذهب أهل الأمصار يقولون هذا العمل ببلدنا، وهذا الذي مضى عليه من مضى منا لم يكونوا من ذلك على ثقة، ولم يكن لهم من ذلك الذي جاز لهم»[4].

ولغموض موقف الإمام مالك التطبيقي من هذا المبدأ كان تحديد المقصود من عمل أهل المدينة مناط اجتهاد الفقهاء من المالكية وغيرهم، ويقدم لنا القاضي عياض[5] في مداركه

(١) الجواهر الثمينة، ص ٢٠٨.

(٢) المالكي الحسني، محمد بن علوي بن عباس، فضل الموطأ وعناية الأمة الإسلامية به، ص ٨٠.

(٣) «الليث بن سعد بن عبدالرحمن، الإمام الحافظ شيخ الإسلام، وعالم الديار المصرية، أبو الحارث الفهمي...، فقيه مصر، ومحدثها...، ورئيسها» (ت سنة ١٧٥هـ). الذهبي، محمد بن أحمد، سير اعلام النبلاء، جـ ٨ ص ١٣٦، ١٤٣ ـ ١٦٣.
وانظر: البستي، محمد بن حبان، كتاب مشاهير علماء الأمصار، ص ١٩١.

(٤) ترتيب المدارك، جـ ١، ص ٤٣.

(٥) القاضي عياض: «أبو الفضل عياض بن موسى...، اليحصبي...، سبتي الدار والميلاد، اندلسي الأصل...، إمام وقته في الحديث وعلومه، عالمًا بالتفسير وجميع علومه، فقيهًا، أصوليًا، عالمًا بالنحو...، بصيرًا بالأحكام، عاقدًا للشروط، حافظًا لمذهب مالك...، سافر الأندلس، وعني بلقاء الشيوخ، والأخذ عنهم، وهو من أهل التفنن في العلم والذكاء. (ت ٥٤٤هـ)». الديباج المذهب، جـ ٢، ص ٤٦ ـ ٥١، وانظر: ابن عياض، أبو عبدالله محمد، التعريف بالقاضي عياض، ابن الأبار القضاعي، محمد بن عبدالله، المعجم في أصحاب القاضي الصدفي، ص ٣٠٦ ـ ٣١٠، الصلة، جـ ٢، ص ٤٥٣، ٤٥٤، بغية الملتمس ص ٤٣٧، المقري، أحمد بن محمد، أزهار الرياض في أخبار عياض.

عرضًا مفصلاً «لميادين» تطبيق هذا المبدأ، وموقف المالكية منها، يوجز ذلك فضيلة الشيخ حسن المشاط ـ رحمه الله ـ[١] بقوله: «فتحصل من هذا أن عمل أهل المدينة حجة عند مالك ـ رحمه الله ـ فيما طريقه التوقيف، ولا مجال للرأي فيه»[٢].

ولعل كلمة الحق فيما جرى بين فقهاء الأمصار حول هذا الأصل يصورها الإمام ابن تيمية[٣] الذي أبدع في توضيح موقف مالك ـ رحمه الله ـ موجزًا القول بأنه:

«إذا تبين أن إجماع أهل المدينة تفاوت فيه مذاهب جمهور الأئمة علم بذلك أن قولهم أصح أقوال أهل الأمصار رواية، ورأيًا، وأنه تارة يكون حجة قاطعة، وتارة يكون حجة قوية، وتارة مرجحًا للدليل؛ إذ ليست هذه الخاصية لشيء من أمصار المسلمين»[٤].

إن الدارس لمذهب المالكية يجد واضحًا أن «أعمق أصوله» تأثيرًا في تطور المذهب، وتشعب ترجيحاته باعتبار مدارسه المختلفة هو مبدأ «العمل»، وذلك نتيجة لتوسع المالكية في تطبيقهم لهذا المبدأ. وسنرى مدى تأثير ذلك في تطور المعتمد من الآراء في المذهب إن شاءالله تعالى.

---

(١) حسن بن محمد بن عباس المشاط، المحدث، الفقيه، مجتهد الحجاز في عصره، كان ورعًا تقيًّا، حييًّا، كريم المعشر، دمث الأخلاق، متواضعًا تواضع العلماء، حريصًا على التمسك بالسنة في جميع تصرفاته، برع في الحديث، والأصول، والفقه، وكتبه وأحكامه القضائية تشهد على اتجاهه الاجتهادي، ومع ذلك كان هيابًا للفتوى، غير جريء عليها، إذا سئل السؤال أداره أولاً على جلسائه ليعرف رأيهم، ولد بمكة المكرمة عام ١٣١٧هـ، ونشأ بها، له مؤلفات كثيرة. (ت ١٣٩٩هـ). ترجم له ترجمة ضافية تلميذه الملازم له الدكتور عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان في مقدمة تحقيقه لكتاب: «الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة» للمترجَم له.

(٢) الجواهر الثمينة، ص ٢١٢، ٢١٣.

(٣) ابن تيمية: أحمد بن عبدالحليم شيخ الإسلام، محدِّث، فقيه، مجتهد، مؤلفاته كثيرة ومتعددة المواضيع (ت سنة ٧٢٨هـ).

انظر: عبدالهادي، محمد بن أحمد، العقود الدرية من مناقب ابن تيمية.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية، جـ ٢٠، ص ٣١١، وانظر: ابن خلدون، عبدالرحمن، مقدمة ابن خلدون، ص ٢٤٣، ٢٤٤، الفكر السامي، جـ ١، ص ٣٨٨ ـ ٣٩٠.

مدارس المذهب المالكي

تكونت في أنحاء البلاد الإسلامية «خلايا مالكية» قوامها أولئك الذين تتلمذوا على مالك، والتـزموا مذهبه وأصوله الاستنباطية الفقهية، وتطورت هذه الخلايا لتصبح فروعًا باسقة لدوحة عظيمة، بل لتصبح كل خلية منها مدرسة تحت راية المدرسة المذهبية الكبرى، ولكل مدرسة من هذه المدارس نشاطها العلمي الذي تتميز به منهجًا استنباطيًا، وترجيحًا فقهيًا، وكتبًا معتمدة.

ولعل ظهور هذه المدارس بعد وفاة الإمام يعود إلى ثلاثة عوامل رئيسة:

العامل الأول:

منهج الإمام مالك الاستنباطي وأصوله التي بني عليها المذهب، فقد استدل مالك بنوعين من السنة:

«النوع الأول: السنة المرفوعة المتمثلة في الأحاديث الصحيحة سواء كانت خبر آحاد، أو متواترة.

النوع الثاني: هو السنة الأثرية وهي أقوال الصحابة، وفتاويهم، وعمل أهل المدينة، وأعرافهم»[1].

العامل الثاني:

التخصص المزدوج لإمام المذهب (الحديث، والفقه)، وهذان التخصصان وإن كانا مرتبطين إلا أن تأثير كل واحد منهما منفردًا ظهر بشكل أقوى على بعض من تلاميذه دون الآخر، والعكس صحيح؛ لذا تجد من تلاميذ مالك من اشتهر بالفقه مع تلقيه الموطأ عن الإمام، وآخرون اشتهروا بالحديث مع استيعابهم لفقه الإمام.

كان لهذين العاملين أثر واضح في ظهور منهجين في المذهب:

المنهج الأول: يرى تقديم الأحاديث الصحيحة على العمل، أي تقديم السنة المرفوعة على السنة الأثرية.

---

(١) ندوة الإمام مالك، (ولد باه، لمحة عن اصول فقه مالك)، جـ ٢، ص ٧٨.

وقد تزعم هذا المنهج تلاميذ مالك المدنيين وعلى رأسهم ابن الماجشون[١]، وناصره فيه من المصريين ابن وهب، ومن الأندلسيين ابن حبيب[٢]، وإن كان متأخرًا.

المنهج الثاني: يرى اعتماد الأحاديث التي أيدها العمل وتقديمها، وبتعبير أوضح يتبنى «الفقه الذي اعتمد قبل كل شيء على السنة الأثرية وما تقتضي من مسايرة العمل، ومن اتخاذ عمل أهل المدينة عملاً مثاليًا، ومفسرًا للسنة»[٣].

وقد تزعم هذا الاتجاه أكثر تلاميذ مالك المصريين، وعلى رأسهم عبدالرحمن بن القاسم.

يصور يحيى بن يحيى الليثي هذين المنهجين فيقول:

«كنت آتي عبدالرحمن بن القاسم فيقول لي: من أين يا أبا محمد؟ فأقول: من عند عبدالله بن وهب. فيقول لي: اتَّق الله؛ فإن أكثر هذه الأحاديث ليس عليها العمل.

ثم آتي عبدالله بن وهب، فيقول لي: من أين؟ فأقول: من عند ابن القاسم. فيقول لي: اتَّق الله يا أبا محمد؛ فإن أكثر هذه المسائل رأي».

---

(١) ابن الماجشون: أبو مروان عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الماجشون، دارت عليه الفتيا في زمانه، فكان في زمانه مفتي المدينة، فقيه ابن فقيه، تتلمذ عليه ابن المعذِّل وسحنون، وابن حبيب، وكان يرفعه في الفهم على أكثر أصحاب مالك، له كلام كثير في الفقه وغيره، وعلم كثير، له كتاب سماعات، وهي معروفة، (ت ٢١٢هـ، وقيل: ٢١٣/ ٢١٤).

انظر: الانتقاء، ص ٥٧ ـ ٥٨، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١٣٦ ـ ١٤٤.

(٢) عبدالملك بن حبيب السلمي، أبو مروان، تفقه بيحيى بن يحيى، وعيسى بن دينار، ثم ارتحل وهو فقيه عالم إلى المدينة، فعرض كتبه على ابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع الزبيري، وانصرف إلى الأندلس وقد جمع علمًا عظيمًا، كان حافظًا للفقه على مذهب المدنيين، نبيلاً فيه، له مؤلفات في الفقه، والتواريخ، والآداب كثيرة حسان، أهمها وأشهرها: كتاب الواضحة، اعتلت منزلته عند الأمير عبدالرحمن، ولاسيما بعد وفاة يحيى بن يحيى، فإنه تفرد به، وحل بمنزلته، ولم يكن يقدم أحدًا من أصحابه عليه، ولا يعدل بمشورته عنه، فقيه مشهور، متصرف في فنون من الآداب، وسائر المعاني، كثير الحديث والمشايخ، (ت: ٢٣٨هـ، وقيل: ٢٣٩هـ)، انظر: تاريخ علماء الأندلس رقم ٨١٦، المقتبس، ص ١٨٣ ـ ١٨٤، طبقات الفقهاء، ص ١٦٤، جذوة المقتبس، ص ٢٨٢ ـ ٢٨٤، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٢٢ ـ ١٤١، الديباج المذهب، جـ ٢، ص ٨ ـ ١٥.

(٣) ندوة الإمام مالك، (لمحة عن أصول الإمام مالك..)، جـ ٢، ص ٧٩.

ثم يفسر يحيى بن يحيى - رحمه الله تعالى - هذين المنهجين فيقول: «رحمهما الله فكلاهما قد أصاب في مقالته. نهاني ابن القاسم عن اتباع ما ليس عليه العمل من الحديث، وأصاب، ونهاني ابن وهب عن غلبة الرأي وكثرته، وأمرني بالاتباع، وأصاب»[1].

«ولقد حاول بعض متأخري المالكية التوفيق بين الاتجاهين، لكن هذه الجهود لم تغير الخط الذي رسمه لنا ابن القاسم»[2]، فمنهجه هو الذي كان عليه اعتماد أكثر المالكية وهو الذي ساد على اتجاه أكثر المدارس المالكية.

العامل الثالث:

أما العامل الثالث الذي ساعد على ظهور المدارس المالكية فهو البيئة العلمية، فقد ساعدت البيئة العلمية الفقهية في العراق على نشوء منهج يختلف عن المنهجين السابقين؛ إذ هو منهج متأثر «بمنهج أهل الرأي» الذي كان سائدًا في العراق بانتشار مذهب الحنفية فيه.

وتزعم هذا المنهج - الذي ظهر متأخرًا عن المنهجين السابقين - المالكية العراقيون، وعلى رأسهم إسماعيل بن إسحاق القاضي، الذي «صنف في الاحتجاج لمذهب مالك، والشرح له ما صار لأهل المذهب مثالاً يحتذونه، وطريقًا يسلكونه»[3].

أما المدارس المالكية فهي:

١ - مدرسة المدينة المنورة:

وهي المدرسة الأم، والنبع الذي انبثقت منه كل روافد المذهب[4]، ضربت إليها أكباد الإبل في حياة الإمام، وحتى بعد وفاته؛ إذ لم تنقطع حلقات المذهب في المسجد النبوي يتصدرها كبار تلاميذ مالك المدنيون[5] كابن الماجشون، ومطرف[6]،

---

(١) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٨٧.

(٢) ندوة مالك، (لمحة عن أصول فقه الإمام مالك)، جـ ٢، ص ٧٩.

(٣) تاريخ بغداد، جـ ٢، ص ٢٨٥.

(٤) انظر: ترتيب المدارك، جـ ١، ص ٢٣.

(٥) المدنيون من أتباع مالك «يشار بهم إلى ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم». مواهب الجليل، جـ ١، ص ٤٠، الخرشي، محمد، الخرشي على مختصر خليل، جـ ١، ص ٤٨.

(٦) أبو مصعب مطرف بن عبدالله بن مطرف، صحب مالكًا عشرين سنة، كما درس على عبدالعزيز بن =

وابن دينار[١]، وابن أبي حازم[٢]، وابن نافع[٣]، وابن مسلمة[٤]، وإذا كان الذي خلف مالكًا في حلقته تلميذه عثمان بن عيسى بن كنانة[٥] فإن ابن الماجشون ومطرفًا (الأخوين) كانا الأظهر تأثيرًا في انتشار المذهب، وتطوره، وكانت آراؤهما، وتخريجاتهما من الاتفاق، حتى إنهما استحقا هذا اللقب (الأخوين)؛ لكثرة ما يتفقان عليه من الأحكام وتلازمهما»[٦].

= الماجشون، توفي بالمدينة المنورة سنة (٢٢٠هـ، وقيل: ٢١٤هـ/ ٢١٩هـ).

انظر: الانتقاء، ص ٥٨، طبقات الفقهاء، ص ١٥٣، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١٣٣ ـ ١٣٥.

(١) ابن دينار، محمد بن إبراهيم، أبو عبدالله، صحب مالكًا وابن هرمز، كان يفتي أهل المدينة مع مالك، من قدماء أصحاب مالك، وكبارهم (ت ١٨٢هـ).

انظر: الانتقاء، ص ٥٤، ٥٥، طبقات الفقهاء، ص ١٥١، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١٨ ـ ٢٠.

(٢) ابن أبي حازم أبو تمام، عبدالعزيز بن سلمة (أبو حازم) ابن دينار، كان إمام الناس في العلم بعد مالك، حكي أن مالكًا سئل حين احتضر: من ترى لنا؟ قال: أبو تمام. يعني ابن أبي حازم، (ت ١٨٥هـ).

انظر: الانتقاء، ص ٥٤ ـ ٥٥، طبقات الفقهاء، ص ١٥٢، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٩ ـ ١٢.

(٣) ابن نافع، عبدالله بن نافع الصائغ، مفتي المدينة برأي مالك، سمع منه سحنون، وكبار أصحاب مالك، سماعه مقرون بسماع أشهب في العتبية، عده ابن حبيب فيمن خلف مالكًا بالمدينة في الفقه، ويعرف مع أشهب «القرينين» ذكر في ترتيب المدارك أن وفاته كانت سنة ١٨٦هـ وفي الانتقاء سنة ٢٠٦هـ/ ٢٠٧هـ، وفي طبقات الفقهاء سنة ٢٠٦هـ، ولعل الأول أصح.

انظر: الانتقاء، ص ٥٦ ـ ٥٧، طبقات الفقهاء ص ١٥٢، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١٢٨ ـ ١٣٠، الفكر السامي، جـ ١، ص ٤٤٤.

وللمالكية ابن نافع آخر غير هذا، وهو عبدالله بن نافع الزبيري، سمع مالك بن أنس، وهو من شيوخ عبدالملك بن حبيب، فقيه من علماء المدينة، وهو أصغر من ابن نافع الصائغ، (ت: ٢١٦هـ، وقيل: ٢١٠هـ، ٢١٥هـ، ٢٢٠هـ).

انظر: الانتقاء، ص ٧، طبقات الفقهاء، ص ١٥٣، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١٤٥ ـ ١٤٧.

(٤) ابن مسلمة، محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام، أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك، وكان أفقههم، له كتب فقه أخذت عنه، (ت ٢١٦هـ).

انظر: الانتقاء، ص ٥٦، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١٣١.

(٥) ابن كنانة، عثمان بن عيسى بن كنانة، جلس في حلقة مالك بعد وفاته، لم يكن عند مالك أضبط منه، كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، (ت ١٨٦ وقيل ١٨٥هـ).

انظر: الانتقاء، ص ٥٥، طبقات الفقهاء، ص ١٥٢، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢١.

(٦) حاشية عدوي على الخرشي، جـ ١، ص ٤٩.

مثّلت «مدرسة المدينة» الحجاز كله بآرائها، وتخريجاتها التي تميزت ـ عن الفروع المالكية الأخرى ـ بالتزامها منهج الاعتماد على الحديث النبوي أولاً ـ بعد القرآن طبعًا ـ وذلك في مقابل الاتجاه الآخر، والذي يعتمد الآثار من الصحابة، والتابعين، وعمل أهل المدينة مفسرة لما يعتمده من الأحاديث.

رسخ هذا الاتجاه في المدينة بزعامة ابن الماجشون، وأيده بعض من كبار علماء الفروع الأخرى كابن وهب من المصريين، وعبدالملك بن حبيب من الأندلسيين، والذي حاول نشر هذا المنهج في الأندلس[1].

ظلت مدرسة المدينة نشطة في أداء رسالتها إلى أن أصابها ما أصاب المدارس السنية الأخرى تحت سيطرة الشيعة على المدينة[2]، ثم عاد إليها نشاطها بظهور قاضي المدينة المالكي: ابن فرحون[3].

٢ ـ المدرسة العراقية:

بدأ ظهور مذهب المالكية بالبصرة على يد بعض تلاميذ مالك[4]، كابن مهدي[5]،

---

(١) انظر: المقتبس، (التعليق رقم ١٦٦)، ص ٢٩٠ ـ ٢٩١، (ورقم ١٧٣)، ص ٢٩٣.

(٢) الجاسر، حمد، رسائل في تاريخ المدينة (السمهودي، الوفا بما يجب لحضرة المصطفى)، ص ١٤١.

(٣) ابن فرحون: «إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، مدني المولد، تولى القضاء بالمدينة في ربيع الآخر سنة ثلاث وتسعين فسار فيها سيرة حسنة، ولم تأخذه في الله لومة لائم، وأظهر مذهب مالك بها بعد خموله». من مؤلفاته: «تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، تبصرة الكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، والديباج المذهب في أعيان المذهب، وكشف انتقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، وغيرها. توفي عاشر ذي الحجة سنة تسع وتسعين وسبعمائة (سنة ٧٩٩هـ)». نيل الابتهاج، ص ٣٠ ـ ٣٢.

(٤) انظر: ترتيب المدارك، جـ ١، ص ٢٤.

(٥) ابن مهدي، عبدالرحمن بن مهدي بن حسان العنبري، أبو سعيد، كان خيارًا، ثقة، قال ابن المديني: لم أرَ أحدًا أعلم بالحديث من ابن مهدي، سمع مالكًا، وشعبة، وغيرهما، كان يذهب إلى قول مالك، توفي بالبصرة، (سنة ١٩٨هـ).
انظر: ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٠٢ ـ ٢٠٩.

والقعنبي[١]، وانتشر بعد ذلك في العراق على يد من درسوا على كبار أصحاب مالك من المدنيين، وعلى رأس أولئك الذين نشروا المذهب في العراق ابن المعذَّل[٢].

وعلى الرغم من جهود تلاميذ مالك الأولين ـ ومنهم من تولى القضاء ببغداد كأبي أيوب سليمان بن بلال[٣]، إلا أن جهود الطبقة التالية لهم من المالكيين كانت أكثر ظهورًا، وأقوى تأثيرًا، فقد بلغ المذهب المالكي ذروته في بغداد أيام قضاء آل حماد بن زيد[٤]*، وظهر منهم إسماعيل القاضي أحد الذين شهد لهم بالاجتهاد بعد مالك[٥].

---

(١) القعنبي: عبدالله بن مسلمة بن قعنب، مدني سكن البصرة، روى عن الليث، والدراوردي، وروى عن مالك كثيرًا، كان يجلس على يمين مالك، من أثبت الناس في مالك، قال فيه مالك: «قوموا بنا إلى خير أهل الأرض نسلم عليه»، (توفي سنة ٢٢١/٢٢٢هـ).

انظر: ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١٩٨ ـ ٢٠١. الانتقاء، ص ٦١ ـ ٦٢.

(٢) ابن المعذل: «أحمد بن المعذَّل ـ بذال معجمة مفتوحة مشددة ـ من أصحاب عبدالملك بن الماجشون، ومحمد بن مسلمة ـ [تلميذا مالك] ـ فقيه بمذهب مالك، من العلماء الفصحاء النظار، كان أهل البصرة يسمونه لفقهه ونسكه «الراهب»، لم يكن لمالك بالعراق ارفع منه، ولا أعلى درجة، ولا أبصر بمذاهب أهل الحجاز، وعنه أخذ إسماعيل بن إسحاق (ت:؟، لم تعرف سنة وفاته)». ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٥ ـ ١٤.

وانظر: طبقات الفقهاء، ص ١٦٦، سير أعلام النبلاء، جـ ١١، ص ٥١٩ ـ ٥٢٠.

(٣) «سليمان بن بلال، أبو أيوب، من الطبقة التي صار إليها الفقه بالمدينة بعد طبقة مالك، وشرك مالكًا في كثير من رجاله، وكان من أجل أصحابه، وأخصهم به، ولي القضاء ببغداد لرشيد، وتوفي وهو عليه، وصلى عليه الرشيد، وذلك في سنة ست وسبعين ومائة قبل وفاة مالك بثلاث سنين». ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٠ ـ ٣٢.

(٤) انظر: ترتيب المدارك، جـ ١، ص ٢٤.

* آل حماد بن زيد: «كانت هذه البيتة على كثرة رجالها، وشهرة أعلامها، من أجل بيوت العلم بالعراق، وأرفع مراتب السؤدد في الدين، والدنيا، وهم نشروا هذا المذهب هناك، ومنهم اقتبس، روى عنهم في أقطار الأرض، وانتشر ذكرهم ما بين المشرق، والمغرب، وتردد العلم في طبقاتهم وبيتتهم نحو ثلاثمائة عام، من زمن جدهم الإمام حماد بن زيد، إلى وفاة آخر من وصف منهم بعلم، المعروف بابن أبي يعلى، ووفاته قرب أربعمائة عام».

ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧، وانظر: المرقبة العليا، ص ٣٢ ـ ٣٣.

(٥) قال الباجي: «ولم تحصل هذه الدرجة بعد مالك إلا لإسماعيل القاضي». ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٨٢.

والمدرسة العراقية هي وليدة مدرسة المدينة، غير أن منهجها الفقهي تأثر بالبيئة الفقهية في العراق، والتي كان منهج مدرسة «اهل الراي» السائد فيها، والمتغلب. ونتيجة لهذا التأثر تميزت مدرسة العراق المالكية بميلها إلى التحليل المنطقي للصور الفقهية، والاستدلال الأصولي؛ وذلك بـ «إفراد المسائل، وتحرير الدلائل على رسم الجدليين، وأهل النظر من الأصوليين[1]، وهو المنهج الذي يشار إليه عند المالكية المتأخرين بطريقة العراقيين، ويمثلهم في ذلك القاضي إسماعيل، والقاضي أبو الحسن بن القصار[2]، وابن الجلاب[3]، والقاضي عبدالوهاب[4]، والقاضي أبو الفرج[5]

---

(١) ازهار الرياض في أخبار عياض، جـ ٣، ص ٢٢، وانظر: أعلام الفكر الإسلامي، ص ٥١ ـ ٦١.

(٢) ابو الحسن بن القصار، علي بن عمر بن أحمد، ابو الحسن الفقيه المالكي المعروف بابن القصار، تفقه بالأبهري، له كتاب في مسائل الخلاف، كان اصوليًا نظارًا، ولي قضاء بغداد، (توفي سنة ٣٩٨هـ، وقيل: ٣٩٧هـ)، وفي الديباج: «أن اسمه علي بن أحمد البغدادي».
انظر: تاريخ بغداد، جـ ١٢، ص ٤١ ـ ٤٢، طبقات الفقهاء، ص ١٧٠، ترتيب المدارك، جـ ٧، ص ٧٠ ـ ٧١، الديباج المذهب، جـ ٢، ص ١٠٠.

(٣) ابن الجلاب، عبيدالله بن الحسين بن الحسن، ابو القاسم، بصري، تفقه بالأبهري، كان من أحفظ اصحاب الأبهري وأنبلهم، (ت ٣٧٨هـ)، انظر: الديباج المذهب، جـ ١، ص ٤٦١، شجرة النور الزكية، ص ٩٢.
في اسمه، واسم أبيه، وتاريخ وفاته خلاف، انظر: ابن الجلاب، التفريع، (مقدمة التحقيق)، ص ١٠٢ ـ ١٠٦، وانظر: ترتيب المدارك، جـ ٧، ص ٧٦. وذكر في هذه الطبعة أن وفاته كانت سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة، في حين ذكر في الطبعة السابقة لها بتحقيق د. أحمد بكير أن وفاته كانت سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة، انظر: المجلد الثاني، ص، ٦٠٥.

(٤) القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر، ابو محمد الفقيه المالكي، بغدادي، كان ثقة «لم نلقَ من المالكيين أفقه منه»، حسن النظر، جيد العبارة، له كتب كثيرة في كل فن من الفقه، الف في المذهب، والخلاف، والأصول تواليف مفيدة، خرج في آخر عمره إلى مصر، ومات بها (سنة ٤٢٢هـ).
انظر: تاريخ بغداد، جـ ١١، ص ٣١ ـ ٣٢، طبقات الفقهاء، ص ١٧٠، ترتيب المدارك، جـ ٧، ص ٢٢٠ ـ ٢٢٧، الديباج المذهب، جـ ٢، ص ٢٦ ـ ٢٩، المرقبة العليا، ص ٤٠ ـ ٤٢، سير اعلام النبلاء، جـ ١٧، ص ٤٢٩ ـ ٤٣٠.

(٥) القاضي أبو الفرج، عمر (عمرو) بن محمد بن عمرو الليثي، البغدادي، نشأ ببغداد، صحب القاضي =

والشيخ أبو بكر الأبهري[١]، ونظراؤهم[٢] من أفذاذ العلماء المالكيين العراقيين.

ضعفت المدرسة العراقية، بل «انقطع [المذهب] ببغداد، فلم يبق بها إمام من نحو الخمسين والأربعمائة عند وفاة أبي الفضل بن عبدوس»[٣].

ولا شك أن أولى «بوادر» هذا الضعف ظهرت مع هجرة القاضي عبدالوهاب بن نصر إلى مصر، إلا أن هذا الضعف في هذا الجناح المالكي لم يحرم آراء المدرسة العراقية وترجيحاتها، وكتبها من أن تؤدي دورًا مهمًّا في المذهب وآرائه، وتطوره الفقهي كما سيظهر من خلال هذا البحث إن شاءالله.

٣ ـ المدرسة المصرية:

احتلت المدرسة المصرية برئاسة ابن القاسم مركز القيادة بين المدارس المالكية، فهي

= إسماعيل، وتفقه معه، ولي قضاء طرسوس، له الكتاب المعروف بالحاوي في مذهب مالك، وكتاب اللمع، روى عنه أبو بكر الأبهري، (توفي سنة ٣٣٠هـ/ ٣٣١هـ).

انظر: ترتيب المدارك، جـ ٥، ص ٢٢ ـ ٢٣، الديباج المذهب، جـ ٢، ص ١٢٧، شجرة النور الزكية، ص ٧٩.

(١) القاضي أبو بكر الأبهري، محمد بن عبدالله بن محمد بن صالح التميمي، الفقيه المالكي، سكن بغداد، وله تصانيف في شرح مذهب مالك بن أنس، والاحتجاج له، والرد على من خالفه، وكان إمام أصحابه في وقته، معظمًا عند سائر علماء وقته، لم يعط أحد من العلم والرئاسة فيه ما أعطي الأبهري في عصره من الموافقين والمخالفين، لا قرين له وللقاضي إسماعيل بقطر من الأقطار إلا سحنون في طبقته، ثم أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، كان أحد أئمة القرآن، والمتصدرين لذلك، والعارفين بوجوه القراءات، (توفي سنة ٣٧٥هـ).

انظر: تاريخ بغداد، جـ ٥، ص ٤٦٢، طبقات الفقهاء، ص ١٦٨ ـ ١٦٩، ترتيب المدارك، جـ ٦، ص ١٨٣ ـ ١٩٢، الديباج المذهب، جـ ٢، ص ٢٠٦ ـ ٢١٠، شجرة النور الزكية، ص ٩١.

(٢) ابن فرحون، إبراهيم، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، ص ١٧٦، مواهب الجليل، جـ ١، ص ٤٠، خرشي على خليل، جـ ١، ص ٤٩.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ١، ص ٢٤.

ورد في النص «ابن عبدوس» هكذا في النسختين المطبوعتين من ترتيب المدارك، ولعل المقصود به: أبو الفضل بن عمروس: «محمد بن عبيدالله بن احمد بن محمد بن عمروس... آخر الفقهاء ـ يعني ببغداد على مذهب مالك ـ إليه انتهت الفتوى في الفقه بمذهب مالك ببغداد، (توفي سنة ٤٥٢هـ)». ترتيب المدارك، جـ ٨، ص ٥٣ ـ ٥٤.

في الحقيقة «الجذع» السامق لشجرة المذهب، فعلى سماعات ابن القاسم، وما قدمه في المدونة من آراء مالك، وآرائه هو الشخصية، اعتمدت المدارس المالكية كلها بعامة، ومدرسة إفريقية والأندلس بخاصة، مع الإقرار بآراء الأصحاب الآخرين ممن يمثلون مدرسة المصريين عند المتأخرين، ويشار بهم إلى «ابن القاسم، وأشهب[1]، وابن وهب، وأصبغ[2]، وابن عبدالحكم[3]، ونظرائهم[4]». على أن سماعات ابن عبدالحكم ومروياته عن مالك، وأشهب، وابن القاسم كانت لها الحظوة الأولى عند المدرسة العراقية[5]، شاركتها فيها مدونة ابن القاسم/ سحنون.

ظلت المدرسة المصرية تؤتي ثمارها يانعة، وتوالي القيام بدورها في النشاط المذهبي، حتى أصابها وباء الحكم العبيدي لمصر باضطهاده، فخبت أضواؤها إلى أواخر القرن السادس، و«انقطع نحو قرنين انقطاعًا كليًا، ثم تراجع وذاع أتم ذيعان، واستمر على ذلك حتى الآن»[6].

---

(١) أشهب بن عبدالعزيز، أبو عمرو، ويقال اسمه: مسكين، وأشهب لقب، روى عن مالك والليث، تفقه بمالك، والمدنيين والمصريين، كان فقيهًا نبيلاً، حسن النظر، من المالكيين المحققين، عدد كتب سماعه عشرون كتابًا، ألف مدونة تسمى مدونة أشهب، (توفي سنة ٢٠٤هـ، وقيل: ٢٠٣).
انظر: الانتقاء، ص ٥١ ـ ٥٢، طبقات الفقهاء، ص ١٥٥، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٦٢ ـ ٢٧١.

(٢) «أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك، فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وسمع منهم، وتفقه بهم، كان من أفقه أهل مصر، وعليه تفقه ابن المواز، وابن حبيب، كان فقيهًا، نظارًا، من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك، له تواليف حسان، منها: كتاب سماعه من ابن القاسم اثنان وعشرون كتابًا، توفي بمصر (سنة ٢٢٥هـ، وقيل: ٢٢٤هـ)». ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٧ ـ ٢٢.

(٣) ابن عبدالحكم، عبدالله بن عبدالحكم بن أعين، ولد بمصر، سمع من مالك سماعًا نحو ثلاثة أجزاء، والموطأ، ثم روى عن ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب كثيرًا من رأي مالك الذي سمعوه منه، كان أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله، أفضت إليه الرئاسة بعد أشهب، (توفي سنة ٢١٤هـ).
انظر: الانتقاء، ص ٥٢ ـ ٥٣، طبقات الفقهاء، ص ١٥٦، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٦٣.

(٤) مواهب الجليل، جـ ١، ص ٤٠، الخرشي على خليل، جـ ١، ص ٤٨.

(٥) الانتقاء، ص ٥٣، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٦٤.

(٦) شجرة النور الزكية، ص ٤٤٥ ـ ٤٥٠.

وتعتبر المدرسة المصرية رائدة منهج اعتماد السنة الأثرية «العمل» جنبًا إلى جنب مع الحديث، وهو المنهج الذي ساد المذهب المالكي، وتبنته أكثرية مدارس المذهب.

٤ ـ المدرسة المغربية: (القيروان ـ تونس ـ فاس):

كان المذهب السائد في إفريقية ـ القيروان، وتونس ـ وما وراءها من المغرب «مذهب الكوفيين إلى أن دخل علي بن زياد، وابن أشرس(١)، والبهلول بن راشد(٢)، وبعدهم أسد بن الفرات، وغيرهم، بمذهب مالك، فأخذ به كثير من الناس، ولم يزل يفشو إلى أن جاء سحنون فغلب في أيامه»(٣).

«كان علي بن زياد في الحقيقة مؤسس المدرسة التونسية بأجلى مظاهرها التي لا تزال إلى اليوم ممتدة الفروع، ثابتة الأصول..»(٤)؛ إذ هو «الذي بث في المغرب المالكية فعمت جميع أقطاره بدون استثناء، وهو وإن شاركته المدرسة المصرية، فهو الذي دلَّ عليها، ولولاه ما قصد سحنون ابن القاسم.

فالتكوين الأول للمالكية بإفريقية إنما هو لابن زياد»(٥).

والحق الذي لا ريب فيه أن المدرسة المصرية ـ التونسية/ القيروانية أوجدتا بتعاونهما الأثر الفقهي المالكي الخالد، (المدونة)، أملاها ابن القاسم لبنة ذهبية بمبادرة أسد، وتحرير سحنون وتدقيقه، وتولت المدرسة التونسية القيروانية ضمان الحياة لهذا الأثر بما قام به

---

(١) ابن أشرس: أبو مسعود عبد الرحيم (عبد الرحمن) بن أشرس، سمع من مالك، وابن القاسم، كان أحفظ للرواية، (ت..؟).

انظر: طبقات علماء إفريقية، ص ٢٢٣، طبقات الفقهاء، ص ١٥٧، رياض النفوس، جـ ١، ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٨٥ ـ ٨٦.

(٢) البهلول بن راشد: أبو عمرو البهلول بن راشد، ثقة، مجتهد، ورع، لا يشك في انه مستجاب الدعوة، سمع من مالك بن أنس، وسفيان الثوري، والليث بن سعد، فضله أشهر من أن يذكر، عنده علم كثير، (ت: ١٨٣هـ، وقيل: ١٨٢هـ).

انظر: طبقات علماء إفريقية، ص ١٢٦ ـ ١٣٨، رياض النفوس، جـ ١، ص ٢٠٠ ـ ٢١٤، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٨٧ ـ ١٠١.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ١، ص ٢٥.

(٤)، (٥) الموطأ، قطعة منه برواية ابن زياد، (مقدمة التحقيق بقلم الشاذلي النيفر)، ص ٢٩ ـ ٣٠.

علماؤها - وعلى رأسهم سحنون - من جهود، أثرها خالد، سواء في نشر المذهب في أقطار المغرب العربي، والأندلس، أو في تغذيته، وتنميته باجتهاداتهم، وترجيحاتهم، ومؤلفاتهم.

«ومميزات هذه المدرسة إذا تتبعنا نراها كثيرة»[1]، وأهم هذه المميزات تلك التي ترتبط بالأصول، فهي: «مدرسة أنبتت على فقه الموطأ، المؤسس على الدعائم الصحيحة من الحديث والآثار، وغير ذلك مما وقف عليه مالك بن أنس - رضي الله عنه - وبنى عليه مذهبه المدعم بما عليه الجماعة بالمدينة المنورة»[2]. ولشدة حرص هذه المدرسة على اتباع هذه الأصول كان منهجهم «تصحيح الروايات، وبيان وجوه الاحتمالات.. مع ما انضاف إلى ذلك من تتبع الآثار، وترتيب أساليب الأخبار، وضبط الحروف على حسب ما وقع في السماع»[3].

تمخضت مدرسة تونس عن مدرسة مالكية أخرى هي «مدرسة فاس، والمغرب الأقصى»، وهذه في حقيقتها امتداد علمي - كما هو جغرافي - لمدرسة تونس منهجًا، وآراءًا.

تأسس هذا الفرع على يد دراس بن إسماعيل[4]، الذي كان «أول من أدخل مدونة سحنون مدينة فاس»[5].

«وكما ساق الهدي الإلهي علي بن زياد ليعمر جامع الزيتونة بتونس حدثان بنائه بفقهه، وعلمه، فقد ساق لجامع القرويين فقيهًا عمره، فتأسس به المركز التوجيهي الجديد، ونبت به فرع جديد لم يكن له سابق من فروع المذهب المالكي، هو فرع المغرب الأقصى الذي لم يتكون إلا في أوائل القرن الرابع بهذا الفقيه...، وهو دراس بن إسماعيل»[6]. «... فكان الحلقة الأولى في سلسلة الفقهاء التي امتدت ألف سنة، فتقوم بها مركز نابه من مراكز التوجيه الإسلامي، اعتزت به فاس بين عدوتيها: عدوة القرويين، وعدوة الأندلس»[7]، وهذا

---

(١)، (٢) الموطأ برواية ابن زياد، (مقدمة المحقق)، ص ٤٦.

(٣) أزهار الرياض، جـ ٣، ص ٢٢، وانظر: أعلام الفكر الإسلامي، ص ٦١.

(٤) دراس بن إسماعيل، كنيته أبو ميمونه، من أهل فاس، سمع من شيوخ إفريقية، وفاس، والأندلس، من أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك وأصحابه، ليس في وقته أحفظ منه، حج وسمع كتاب ابن المواز، دخل الأندلس مجاهدًا، مات بفاس، (سنة ٣٥٧هـ، وقيل: ٣٥٨هـ).

انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ٤٣٤، ترتيب المدارك، جـ ٦، ص ٨١ - ٨٤. بغية الملتمس، ص ٢٩٢، نيل الابتهاج، ص ١١٦.

(٥) شجرة النور الزكية، ص ١٠٣، معلمة الفقه المالكي، ص ٣٠٦، موراني، ميكلوش، دراسات في مصادر الفقه المالكي (نقله إلى العربية من الألمانية د. سعيد بحري وزملاؤه)، ص ١٠٥.

(٦)، (٧) اعلام الفكر الإسلامي، ص ٣٦.

الفـرع ـ فرع فاس والمغرب الأقصى ـ وإن تأخر ظهوره إلا أنه أضحى فيما بعد الممثل للمـذهب المالكي في المغرب العربي بعامة، والأندلس بخاصة بعد استقرار المهاجرين من علمائه في أنحاء المغرب العربي.

لقيت المدرسة القيروانية/التونسية من جور العبيديين واضطهادهم الكثير، إلا أنها كافحت في سبيل البقاء، وصمدت لكل عوامل الظلم والاستبداد، حتى إذا «ضعفت دولة العبيديين.. ظهروا [المالكية] وفشوا عليهم، وصنفوا المصنفات الجليلة، وقام منهم أئمة جلّة طار ذكرهم بأقطار الأرض، ولم يزل الأمر على ذلك إلى أن خرجت القيروان، وأهلها، وجهاتها، وسائر بلاد المغرب مصفقة على هذا المذهب، مجتمعة عليه، لا يعرف لغيره قائم»[1].

وقد تعرض المذهب المالكي في المغرب إلى كثير من الهزات السياسية؛ نتيجة اختلاف الدول والحكام، إلا أنه صمد لكل هذه الهزات[2].

والعلمـاء المغـاربة ـ في اصطـلاح المتـأخرين ـ «يشـار بهـم إلـى ابـن أبـي زيـد، وابـن القـابسـي[3]، وابـن اللبـاد[4]، والبـاجـي، واللخـمـي،

---

(١) ترتيب المدارك، جـ ١، ص ٢٦.

(٢) يذكر المؤرخون للمذهب أنه في عهد يعقوب بن يوسف بن عبدالمؤمن (من الموحدين، ت: ٥٩٥هـ) «انقطع علم الفروع، وخافه الفقهاء، وأمر بإحراق كتب المذهب، كمدونة سحنون، وكتاب ابن يونس، ونوادر ابن أبي زيد، ومختصره، وكتاب التهذيب للبرادعي، وواضحة ابن حبيب، وماجانس هذه الكتب».
انظر: المراكشي، عبدالواحد، المعجب في تلخيص أخبار المغرب، ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.
وانظر: ما حدث للمذهب المالكي في تونس في العهد التركي، شجرة النور الزكية، ص ٤٥٠.

(٣) ابن القابسي: أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بابن القابسي، كان أعمى لا يرى شيئًا، وهو مع ذلك من أصح الناس كتبًا، وأجودهم ضبطًا وتقييدًا، يضبط كتبه بين يديه ثقات أصحابه، كان واسع الرواية، عالمًا بالحديث وعلله ورجاله، فقيهًا أصوليًا، مؤلفًا مجيدًا، [وهو] متأخر في زمانه، متقدم في شأنه: العلم والعمل، والرواية والدراية، له تواليف بديعة، (توفي سنة ٤٠٣)»، ترتيب المدارك، جـ ٧، ص ٩٢ ـ ١٠٠، وانظر: الديباج المذهب، جـ ٢، ص ١٠١ ـ ١٠٢.

(٤) ابن اللباد: «أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح، المعروف بابن اللباد، كان رجلاً، صالحًا، فقيهًا، جليل القدر، عالمًا باختلاف أهل المدينة واجتماعهم، من الحفاظ المعدودين، والفقهاء المبرزين»، له حظ وافر من الفقه، شغله إسماع الكتب عن التكلم في الفقه، من مؤلفاته كتاب الآثار والفوائد، عشرة أجزاء، =

وابن محرز[1]، وابن عبدالبر[2]، وابن رشد[3]، وابن العربي[4]، والقاضي سند*...»[5].

= (توفي سنة ٣٣٣هـ)».

رياض النفوس، جـ ٢، ص ٢٨٣ ـ ٢٩٢، ترتيب المدارك، جـ ٥، ص ٢٨٦ ـ ٢٩٥، الديباج المذهب، جـ ٢، ص ١٩٦ ـ ١٩٧.

(١) ابن محرز: «أبو القاسم عبدالرحمن بن محرز، قيرواني، كان فقيهًا، نظارًا، نبيلاً، ذا رواء حسن، له تصانيف حسنة، منها تعليق على المدونة سماه «التبصرة»، وكتابه الكبير المسمى بالقصد والإيجاز، توفي نحو الخمسين وأربعمائة (٤٥٠هـ) «ترتيب المدارك، جـ ٨، ص ٦٨، وانظر: الديباج المذهب، جـ ٢، ص ١٥٣، شجرة النور الزكية، ص ١١٠.

(٢) ابن عبدالبر: «يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري، أبو عمر، الحافظ، شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها في وقته، علا ذكره في الأقطار، ورحل إليه الناس، وسمعوا منه، والف تواليف كثيرة مفيدة طارت بالآفاق»، من مؤلفاته: التمهيد «وهو كتاب لم يضع احد مثله في طريقته، وكتاب الاستذكار، وكتاب الاستيعاب»، (توفي ٤٦٣هـ).

ترتيب المدارك، جـ ٨، ص ١٢٧ ـ ١٣٠، وانظر: الصلة، جـ ٢، ص ٦٧٧ ـ ٦٧٩، بغية الملتمس، ص ٤٨٩ ـ ٤٩١، الديباج المذهب، جـ ٢، ص ٣٦٧ ـ ٣٧٠.

(٣) ابن رشد: «أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد [الجد] زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب، كان إليه المفزع في المشكلات، وإليه كانت الرحلة للتفقه من اقطار الأندلس مدة حياته إلى ان توفي، كثير التصنيف مطبوعه، حسن القلم والرواية، (توفي سنة ٥٢٠هـ، وقيل: ٥٣٠هـ)».

اليحصبي، القاضي عياض، الغنية، ص ٥٤، وانظر: الصلة، جـ ٢، ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧، بغية الملتمس، ص ٥١، ازهار الرياض، جـ ٣، ص ٥٩ ـ ٦١، الديباج المذهب، جـ ٢، ص ٢٤٨ ـ ٢٥٠، مواهب الجليل، جـ ١، ص ٣٦.

(٤) ابن العربي أبو بكر، محمد بن عبدالله بن محمد بن أحمد المعافري، المعروف بابن العربي، كان فهمًا، نبيلاً، فصيحًا، حافظًا، اديبًا، شاعرًا، من أهل التفنن في العلوم، والاستبحار فيها، والجمع لها، متقدمًا في المعارف كلها، متكلمًا في انواعها، وهو ختام علماء الأندلس، صنف في غير فن تصانيف، مليحة، كثيرة، حسنة، مفيدة (ت سنة ٥٤٣هـ).

انظر: الغنية، ص ٦٦ ـ ٧٢، الصلة، جـ ٢، ص ٥٩١، بغية الملتمس، ص ٩٢ ـ ٩٩، المرقبة العليا، ص ١٠٥ ـ ١٠٧، ازهار الرياض، جـ ٣، ص ٦٢ ـ ٦٥، الديباج المذهب، جـ ٢، ص ٢٥٢ ـ ٢٥٦.

* القاضي سند: «سند بن عنان بن إبراهيم، الأزدي، أبو علي، تفقه بالطرطوشي، وانتفع الناس به، والف كتابًا حسنًا في الفقه سماه «الطراز» شرح به المدونة في نحو ثلاثين سفرًا، وتوفي قبل إكماله، توفي بالإسكندرية سنة إحدى واربعين وخمسمائة» (٥٤١هـ). الديباج المذهب، جـ١، ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠.

(٥) مختصر على خليل جـ١، ص٤٩.

هذه الأمثلة من العلماء تقدم تفسيرًا واسعًا جدًّا «للمدرسة المغربية وعلمائها» يتعدى المتعارف عليه من الحدود الإقليمية. فقد أدخل في المدرسة المغربية علماء أندلسيون، ومصريون، مما قد يستفاد منه أن اصطلاح «علماء المغاربة» يلاحظ في تفسيره «المنهج والاتجاه الفقهي» للعالم بغض النظر عن موقع سكنه الجغرافي، الإقليمي وهذا ظاهر جدًّا في اعتبار علماء الأندلس «مغاربة»، نظرًا لقوة الاتصال العلمي بين هذين القطرين، وهو اتصال يكاد يكون «امتزاجًا» خاصة بعد هجرة كبار علماء الأندلس إلى المغرب.

٥ ـ مدرسة الأندلس:

مؤسس هذه المدرسة زياد بن عبدالرحمن الملقب بشبطون[١]، فهو «أول من أدخل إلى الأندلس موطأ مالك، متفقهًا بالسماع منه، ثم تلاه يحيى بن يحيى»[٢] الذي يقول في أستاذه: «زياد أول من أدخل الأندلس علم السنن، ومسائل الحلال والحرام، ووجوه الفقه والأحكام»[٣]، فقد كان أهل الأندلس «منذ فتحت على رأي الأوزاعي[٤] إلى أن رحل إلى مالك زياد بن عبدالرحمن.. فجاءوا بعلمه، وأبانوا للناس فضله، واقتداء الأمة به»[٥].

ويرجع الفضل إلى تثبيت مذهب مالك في الأندلس إلى يحيى بن يحيى تلميذ زياد، فقد كان يحيى بن يحيى المستشار الأول للخليفة عبدالرحمن بن الحكم[٦]، «ولم يعط أحد من

---

(١) زياد بن عبدالرحمن اللخمي، المعروف بزياد شبطون، يكنى أبا عبدالله، سمع من مالك الموطأ، وروى عن الليث، وروى عنه يحيى بن يحيى الموطأ قبل أن يرحل إلى مالك، فقيه أهل الأندلس على مذهب مالك، أول من أدخل مذهب مالك الأندلس، له عن مالك في الفتاوى كتاب سماع معروف بسماع زياد، (توفي سنة ١٩٣/ ١٩٤/ ١٩٩/ وقيل: ٢٠٤هـ).
انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ٤٥٨، جذوة المقتبس، ص ٢١٨ ـ ٢١٩، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١١٦ ـ ١٢٢، بغية الملتمس، ص ٢٩٤.

(٢)، (٣) الخشني، محمد بن حارث، قضاة قرطبة وعلماء إفريقية، ص ٤٦، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١١٧.

(٤) الأوزاعي: «عبدالرحمن بن عمرو بن يُحمد الأوزاعي، أحد أئمة الدنيا فقهًا، وعلمًا، وورعًا، وحفظًا، وفضلاً، وعبادة، وضبطًا، مع زهادة (ت سنة ١٥٧هـ)». كتاب مشاهير علماء الأمصار، ص ١٨٠.

(٥) ترتيب المدارك، جـ ١، ص ٢٦ ـ ٢٧.

(٦) الأمير عبدالرحمن بن عبدالحكم بن هشام بن عبدالرحمن بن معاوية، (ت: سنة ٢٣٨هـ). انظر: المقتبس، ص ١٥٨.

أهل العلم بالأندلس منذ دخلها الإسلام من الحظوة، وعظم القدر، وجلالة الذكر، ما أعطيه يحيى بن يحيى، وكان الأمير عبدالرحمن بن الحكم يبجله تبجيل الأب، ولا يرجع عن قوله، ويستشيره في جميع أمره، وفيمن يوليه، ويعزله؛ فلذلك كثر القضاة في مدته»[1].

«وكان الشيخ يحيى شديد التمكن من حسن راي الأمير عبدالرحمن، وكان قد آثره على جميع الفقهاء أصحابه.. فلا يستقضي قاضيًا، ولا يعقد عقدًا، ولا يمضي في الديانة أمرًا إلا عن رأيه»[2]، «ولا يشير إلا بأصحابه ومن كان على مذهبه»[3].

وتعد مدرسة الأندلس في آرائها الفقهية امتدادًا علميًّا لمدرسة تونس، والقيروان، لقوة الاتصال بين مدرسة الأندلس وإفريقية، وتداخل نشاطهما العلمي؛ لذا لا نجد عند المتأخرين فصلاً بين المدرستين، بل يعدون علماء المدرسة الأندلسية من المدرسة المغربية، خاصة وأن الكثير من هؤلاء العلماء هجروا الأندلس بعد محنتها والتجأوا إلى المغرب.

---

(١) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٨٢.

(٢) المقتبس، ص ١٧٨ ـ ١٧٩.

(٣) نفح الطيب، جـ ٢، ص ٢١٨.

أثر المدارس المالكية في تطور المذهب في مرحلة التأسيس

شاركت كل مدرسة من هذه المدارس بدورها المؤثر في تأسيس المذهب، وصياغة الرأي الراجح المعتمد، والكتب التي تمثل المذهب في آرائه المعتمدة، وإن كان أثر كل مدرسة يختلف قوة وضعفًا، وظهورًا، واختفاءًا، من مرحلة إلى أخرى، حسب الظروف العلمية، والسياسية، والاجتماعية.

ظل ينبوع المدرسة المدنية يتدفق بعد وفاة الإمام مالك، وقام تلاميذه من المدنيين بواجبهم في تدريس علوم إمامهم، وتصدر حلقة مالك تلميذه عثمان بن عيسى بن كنانة، وعاضده الآخرون وعلى رأسهم القرينان: ابن الماجشون، ومطرف في نشر فقه مالك، وسماعاتهم عنه، مضافة إلى آرائهم الخاصة التي بنوها على منهج الأخذ بالحديث، وإن خالفه العمل.

وقد تتلمذ على هذه المدرسة الكثيرون ممن قدم من العراق، ومن الأندلس والمغرب، إلا أن تأثير منهجها بدا واضحًا في اتجاه زعيم مقدم من زعماء المدرسة المالكية في الأندلس: عبدالملك بن حبيب.

ولعل أبرز المدارس المالكية تأثيرًا في هذه المرحلة من تطور المذهب هما مدرسة مصر وتونس ـ أو إفريقيا بتعبير أعم ـ مجتمعتان، ومنفردتان، فقد تداخلت فيهما عوامل التأثير والتأثر تداخلًا امتزاجيًا لا يسمح بأي حال تصور ادعاء انفراد أحدهما بدور أقوى تأثيرًا.

استقر في مصر بعض كبار تلاميذ مالك: ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وابن عبدالحكم، ولكل سماعاته عن مالك، وآراؤه، وترجيحاته.

وفي تونس ترأس مدرسة المالكية ـ ومالك لا يزال حيًا ـ ابن زياد تلميذ مالك، تلقى عن مالك كما تلقى عن العراقيين: فقهاء، ومحدثين، فكان مالكي المذهب على «نهج العراقيين في الفقه الفرضي»[1]، وتتلمذ عليه نابغتان: أسد بن الفرات، وسحنون، عبدالسلام، ظهر تأثير

---

(١) أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٥ ـ ٢٦.

ابن زياد عليهما بمظهرين مختلفين.

نزح أسد بن الفرات بتوجيه من ابن زياد إلى المدينة ليستزيد من علم مالك، وليدرس عليه شخصيًا، وهنا يلمس مالك تأثير منهج ابن زياد في أسد، حيث تبين له من نمط أسئلته ميله إلى الفقه الفرضي، وما كان مالك ميالاً إلى هذا المنهج، ولذا فقد نصح أسدًا «هذه سلسلة بنت سليسلة، إن أردت ذلك فعليك بالعراق»[1]، واستجاب أسد لنصيحة مالك، لا رغبة عن مذهبه، بل رغبة في التعمق في منهج أهل العراق؛ وهو مع كل ذلك متعلق بمالك ومذهبه.

درس أسد في العراق على أبي يوسف[2]، واختص بمحمد بن الحسن ملازمًا له ليله ونهاره، حتى إذا أدرك من مذهب الحنفية بغيته عاد إلى مصر، بعد وفاة مالك، وقد نضجت في ذهنه فكرة سعى إلى تحقيقها منذ بدأ الطلب على مالك. أما وقد أضحى متمكنًا من تنفيذها بعد تعمقه في دراسة المذهب الحنفي، فقد عرض تلك الفكرة على أكابر تلاميذ مالك في مصر واحدًا بعد الآخر: «هذه كتب أبي حنيفة وسأله أن يجيب فيها على مذهب مالك»، حتى استطاع أن يقنع أبرز تلاميذ مالك المصريين عبدالرحمن بن القاسم بالتجاوب معه في صياغة أول مشروع فقهي، يجمع آراء مالك وترجيحاته في القضايا التي دونها أسد عن محمد بن الحسن عل مذهب أبي حنيفة[3]، فجعل أسد يسأل مسألة، ويجيب عليها ابن القاسم، «فما كان عنده فيها سماع من مالك قال: سمعت مالكًا يقول كذا وكذا، ومالم يكن عنده من مالك إلا بلاغ قال: لم أسمع من مالك في ذلك شيئًا، وبلغني عنه أنه قال كذا وكذا، ومالم يكن عنده سماع ولا بلاغ، قال لم أسمع من مالك في ذلك شيئًا، ولا بلغني، والذي أراه كذا وكذا حتى أكملها»[4] «ستين كتابًا، وسماها الأسدية»[5]*.

---

(١) أعلام الفكر الإسلامي، ص٢٥ ـ ٢٦.

(٢) ابو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، تلميذ ابي حنيفة، واحد الصاحبين، من أشهر علماء الحنفية، (ت سنة ١٨٢هـ).
انظر: طبقات الفقهاء ١ ص، ١٤١، الكوثري محمد زاهد، حسن التقاضي في سيرة أبي يوسف القاضي، وهي ترجمة واسعة للقاضي أبي يوسف.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٦ ـ ٣٠١، وانظر: رياض النفوس، جـ ١، ص ٢٦١، أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٧.

(٤) ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، (تحقيق محمد حجي)، جـ ١، ص ٤٥.

(٥) رياض النفوس، جـ ١، ص ٢٦١.

* توجد «نسخة مكتوبة على الرق [من الأسدية] في دار الكتب الوطنية بتونس سمعها منه الإمام سحنون =

وبهذا ظهر كتاب «الأسدية أول كتاب يؤلف في الفقه المالكي بعد الموطأ، أخذ فيه المنهج العراقي في تفصيل المسائل، وتأصيلها، وطبق عليها المذهب المالكي في مسائل الأحكام»(١).

«فقد وضعها أسد في تخطيطها، وتصنيفها على منهج كتب الإمام محمد بن الحسن، وجعل مادتها، وحشوها فقه مالك بن أنس الذي رواه عبدالرحمن بن القاسم، فكان عملاً مؤسسًا على المنهج العراقي، والمادة الحجازية»(٢).

عاد أسد بمدونته إلى تونس، ناشرًا لما فيها من الفقه الحنفي المنهج، المالكي الأحكام، «ولاحظ عليه قرينه وقريعه سحنون أن فروعًا تختلف عما هو معروف من فتوى مالك بن أنس، وأن أسلوبًا مؤسسًا على الفقه مجردًا عن إسناد الفقه بالحديث أصبح هو المتحكم في هذا التصنيف الجديد»(٣).

فمدونة أسد، وإن كانت فقهًا مالكيًا إلا أن منهجها الحنفي يختلف عن منهج مالك الأثري، ومالك لم يكن راغبًا في منهج فقهاء العراق، وسبق أن أبدى إعراضه عن ذلك المنهج صريحًا لأسد، لذا لم تلق مدونة أسد الكثير من القبول، و«عزف الناس عن كتابه وقالوا: جئتنا بأخال، وأحسب، وتركت الآثار، وما عليه السلف»(٤).

تصدى سحنون لهذه الثغرة فعاد بالمدونة إلى ابن القاسم، مقترحًا عليه إعادة النظر فيها، تصحيحًا، وترجيحًا: «وما وقفت عليه من قول مالك كتبته، وما لم تقف عليه تركته، وتكلمت فيه بما يظهر لك من ذلك»(٥)، ورجع سحنون إلى تونس يحمل بين يديه مدونة: مالكية الفقه، والمنهج، «فكان سحنون بهذا الصنيع هو الذي رد الفقه المالكي إلى طريقته المدنية الأولى، مع الحفاظ على ما أفاده أسد من لقاح جديد بطريقة العراق»(٦).

= (راجع مجلة الوطن العربي [باريس: ١ ـ ٧ كانون الثاني ١٩٨٢] ع ٢٥٥، ص ٦٥)»، كوركيس عواد، أقدم المخطوطات العربية في مكتبات العالم، ص ٨٤.

(١) المجذوب، عبدالعزيز، الصراع المذهبي بإفريقية، ص ٥١، انظر: أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٧.

(٢) ومضات فكر (٢)، ص ٣٠٣، وانظر: أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٧ ـ ٢٨.

(٣) ومضات فكر (٢)، ص ٣٠٣، وانظر: أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٧ ـ ٢٨.

(٤) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٨، الصراع المذهبي، ص ٥٢.

(٥) رياض النفوس، جـ ١، ص ٢٦٣.

(٦) أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٨.

أسفر التعاون العلمي بين الثلاثي المالكي: ابن القاسم، وأسد، وسحنون، عن ولادة أكثر الكتب الفقهية اعتمادًا عند المالكية منذ تاليفها إلى زماننا،وأصبح الثنائي: ابن القاسم، وسحنون حجري الزاوية في مدرسة مالك الكبرى قديمًا، وحديثًا، حتى إن القول بأنهما مهندسا المذهب، ومرسخا أصوله بعد مؤسسه لا يعدو الحقيقة بحال.

من ناحية أخرى: شرَّق تأثير المدرسة المصرية فأثرت تأثيرًا لا يدحض في المدرسة البغدادية العراقية من خلال مؤلفات ابن عبدالحكم خاصة، «فقد روى الأبهري، وهو عراقي، سماع ابن عبدالحكم، وهو مصري»[1]، ويقول الأبهري ـ وهو أحد ائمة المدرسة المالكية العراقية ـ: «قرأت مختصر ابن عبدالحكم خمسمائة مرة، والأسدية خمسًا وسبعين مرة»[2].

أما مدرسة الأندلس فقد تميزت بأنها من أوائل المدارس المالكية ظهورًا خارج المدينة، لا ينافسها في ذلك إلا مدرسة القيروان وتونس، وضع بذورها تلاميذ مالك وعلى رأسهم زياد شبطون، ودعمها يحيى بن يحيى الليثي، الذي حضر وفاة مالك[3]، ومن ثم فهو يمثل آخر التطورات في السماعات عن مالك، بل تعتبر روايته للموطأ أشهر الروايات، وأكثرها تداولاً بين العلماء[4]. ولكن ذلك لم يحجب مدرسة مصر من أن يكون لها الحظ الأوفر من التأثير في الفكر الفقهي الأندلسي، فقد أضحى قول ابن القاسم هو الذي يحكم به في محاكم قرطبة[5] ـ حاضرة بلاد الأندلس في وقتها ـ بل لم تتجاوز المسائل التي خالف الأندلسيون فيها رأي ابن القاسم ثماني عشرة مسألة فقط، مخالفين رأي مالك في أربع مسائل فقط[6].

استطاع المنهج المصري أن يصمد، وأن يسود، وأن يستمر تأثيره، حتى بعد محاولة عبدالملك بن حبيب ـ زعيم مدرسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى ـ العودة بمدرسة الأندلس إلى منهج مدرسة المدينة المالكية، وهي محاولة لم يكتب لها النجاح[7]

---

(١) ومضات فكر (٢)، ص ٦٦ ـ ٦٧.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٦، ص ١٨٦.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٨١.

(٤) كشف المغطى، ص ٣٩، الكاندهلوي، محمد زكريا، أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، جـ١، ص ٤٢.

(٥) نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، جـ ٤، ص ٢٠٢.

(٦) الأزدي، هشام بن عبدالله، المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، (مصورة من مخطوطة الاسكوريال)، لوحة ١٣٩.

(٧) عن تأثير المدارس المالكية المختلفة على بعضها بانتقال المؤلفات، وتبادل السماعات، انظر: ومضات فكر (٢)، ص ٦٦ ـ ٦٧.

أشهر مؤلفات هذه المرحلة

باستثناء الموطأ، ونتيجة منطقية لطبيعة هذه المرحلة ـ مرحلة التأسيس والنشوء ـ فإن عامة الكتب المشهورة في هذه الفترة هي تلك التي جمعت الآراء الفقهية للإمام في سماعات، ومرويات تختلف باختلاف طلابه، وقد يضاف إليها الآراء الشخصية، والترجيحات، والاستنباطات التي توصل إليها كل طالب في القضايا المروية، أو المستجدة بناء على ما استوعبه من قواعد المذهب، وأصوله. وسيعرض الباحث فيما يأتي أهم هذه المؤلفات وأكثرها شهرة وتداولاً بين طلاب العلم وتأثيرًا في تطور المذهب، مرتبةعلى سنة وفاة مؤلف الكتاب، أو من اشتهر نسبة الكتاب إليه.

١ ـ الموطأ: للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ):

«أول كتاب في شرائع الإسلام،..... لم يؤلف مثله؛ إذ بناه مالك ـ رضي الله عنه ـ على تمهيد الأصول للفروع»[١].

يقول مالك في سبب تأليفه: «لقيني أبو جعفر[٢] المنصور ـ يعني في الحج ـ فقال: إنه لم يبق للناس عالم غيري وغيرك. فأما أنا فقد شغلت بالسياسة، وأما أنت فضع للناس كتابًا في السنة، والفقه، تجنب فيه رخص ابن عباس[٣]، وتشديدات ابن عمر[٤]، وشواذ ابن

---

(١) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص ١٥٩.
انظر: العابد الفاسي، محمد، فهرس مخطوطات خزانة القرويين، جـ ٢، ص ٤٨٦ ـ ٤٨٧ (نقلاً عن القبس لابن العربي).

(٢) الخليفة العباسي توفي سنة ١٥٨هـ بمكة، ودفن بها، انظر: ابن كثير، أبو الفداء، الحافظ، البداية والنهاية، جـ ١٠، ص ١٢٤.

(٣) عبدالله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ ابن عم الرسول، ﷺ، من الفقهاء، دعا له الرسول، ﷺ، «اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل». مات بالطائف (سنة ٦٨هـ).
انظر: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، الإصابة، جـ ٢، ص ٣٢٢ ـ ٣٢٦.

(٤) عبدالله بن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهما ـ ابن الخليفة الثاني، صحابي جليل، قرشي عدوي، ومن المكثرين عن النبي، ﷺ، (توفي سنة ٧٢/٧٣هـ). انظر: الإصابة، جـ ٢، ص ٣٣٨ ـ ٣٤١.

مسعود[1] ووطئه توطئًا[2]. قال مالك: فعلمني كيفية التأليف»[3].

والقصة تشير إشارة واضحة إلى سبب تسمية الكتاب موطأ، كما انها تدل بنصها على الطريق الذي اختاره الإمام، واتبعه في هذا الكتاب: «طريق الاعتدال التي هي اقوم طريقة في التأليف والفتوى»[4].

«توخى [الإمام مالك في كتابه] القوي من حديث أهل الحجاز، ومزجه بأقوال الصحابة، وفتاوى التابعين، ومن بعدهم»[5].

«وبوبه على أبواب الفقه، فأحسن ترتيبه، وتبويبه، فكان كتابًا، حديثيًا، فقهيًا، جمع بين الأصل، والفرع، فهو اول تدوين يعتبر في الحديث، والفقه»[6] إذ «لم يختلف أهل النظر إلى معاني الأمور، وغاياتها في أن الموطأ اول كتاب قصد منه إثبات الصحيح من سنة رسول الله، ﷺ»[7].

و«فضل كتاب الموطأ على كتب الأحاديث هو أنه الكتاب الذي ربطت به حلقات العلم النبوي ممتّنة، متوالية منذ أن تلقيت عن النبي، ﷺ، إلى أن اجتمعت عند مالك ـ رضي الله عنه ـ»[8].

---

(١) عبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ صحابي جليل، كان يخدم الرسول، ﷺ، من فقهاء الصحابة وعلمائهم، لازم النبي، ﷺ، وكان صاحب نعليه، اول من جهر بالقرآن بمكة، قال فيه الرسول، ﷺ، «تمسكوا بعهد ابن أم عبد». (توفي سنة ٣٢/٣٣هـ). انظر: الإصابة، جـ ٢، ص ٣٦٠ ـ ٣٦٢.

(٢) لعل من اسباب اختيار مالك هذا الاسم لكتابه:

١ ـ انه شيء صنفه ووطأه للناس.

٢ ـ انه واطأه عليه فقهاء المدينة بعد عرضه عليهم.

انظر: السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، تنوير الحوالك، جـ ١، ص ٦، ٧، الفكر السامي، جـ ١، ص ٣٣٥، اوجز المسالك، جـ ١، ص ٣٣، فضل الموطأ وعناية الأمة الإسلامية به، ص ١٩، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص ١٥٢ ـ ١٥٣.

(٣)، (٤) الفكر السامي، جـ ١، ص ٣٣٦، وانظر: ترتيب المدارك، جـ ٢، ص ٧٣.

(٥) السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك، جـ ١، ص ٥.

(٦) الفكر السامي، جـ ١، ص ٣٣٥.

(٧) كشف المغطى، ص ٢٧.

(٨) موطأ مالك برواية ابن زياد (مقدمة المحقق) ص ٥٣.

أما منهج الكتاب فقد نظم مالك الموطأ على أبواب بحسب ما يحتاجه المسلمون في عباداتهم، ومعاملاتهم، وآدابهم من معرفة العمل فيها، الذي يكون جاريًا بهم على السنن المرضي شرعًا، فإن الأمة ما قصدت من حفظ كلام رسول الله، ﷺ، وأفعاله إلا للاقتداء به في أعمالهم، وقد تبعه على هذا التبويب البخاري، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، ومسلم في خصوص العنوان بالكتب من صحيحه.

وجعل مالك فيه بابًا جامعًا في آخره، ذكر فيه ما لا يدخل في باب خاص من الأبواب المخصصة بفقه بعض الأعمال. قالوا: ومالك ـ رحمه الله ـ أول من عنون كتابًا من كتب مصنفة بكتاب الجامع[1]، وأضاف إلى ذلك ما استنبطه من الأحكام في مواقع الاجتهاد، مما يرجع إلى جمع بين متعارضين، أو ترجيح أحد الخبرين، أو تقديم إجماع، أو قياس، أو عرض على قواعد الشريعة، فكان بحق كتاب شريعة الإسلام»[2].

ويمكن حصر عناصر المادة العلمية في الموطأ في الأقسام الآتية:

«القسم الأول: أحاديث مروية عن النبي، ﷺ، بأسانيد متصلة من مالك إلى رسول الله، ﷺ.

القسم الثاني: أحاديث مروية عن رسول الله، ﷺ، بأسانيد مرسلة.

القسم الثالث: أحاديث مروية بسند سقط فيه راو، ويسمى المنقطع.

القسم الرابع: أحاديث يبلغ في سندها إلى ذكر الصحابي، ولا يذكر فيها أنه سمع رسول الله، ﷺ، حين يكون الخبر مما يقال بالرأي، وهذا الصنف يسمى الموقوف.

الخامس: البلاغات، وهو قول مالك ـ رحمه الله ـ «بلغني أن رسول الله، ﷺ، قال...».

---

(١) «وهذا الأسلوب في تبويب المسائل الذي يدرج جانبًا منها تحت عنوان (الجامع) يختص بالتأليف في مذهب مالك، كما يلاحظ شهاب الدين القرافي الذي يقول في هذا الصدد: (لا يوجد في تصانيف غيره من المذاهب، وهو من محاسن التصنيف، لأنه يقع فيه مسائل لا يناسب وضعها في ربع من أرباع الفقه، أعني العبادات، والمعاملات، والأقضية، والجنايات، فجمعها المالكية في أواخر مصنفاتهم وسموها بـ (الجامع)، أي جامع الأشتات من المسائل التي لا تناسب كتابًا من الكتب، وهي ثلاثة أجناس: ما يتعلق بالعقيدة، وما يتعلق بالأقوال، وما يتعلق بالأفعال)».

القيرواني، ابن أبي زيد، كتاب الجامع، (مقدمة المحقق أبي الأجفان، وزميله)، ص ٨١، انظر: الذخيرة، (مقدمة المحقق)، جـ ١، ص ١٣.

(٢) كشف المغطى، ص ١٦ ـ ١٧.

السادس: أقوال الصحابة، وفقهاء التابعين.

السابع: ما استنبطه الإمام مالك ـ رحمه الله ـ من الفقه المستند إلى العمل، أو إلى القياس، أو إلى قواعد الشريعة»[1].

روي الموطأ بروايات متعددة، «ونسخه تزيد على الثلاثين»[2]، ويرجع هذا التعدد في الروايات إلى كثرة تلاميذ مالك الراوين موطأه؛ فقد روى الموطأ عن مالك جماعات كثيرة، وبين رواياتهم اختلاف من تقديم، وتأخير، وزيادة، ونقص، وأكبرها رواية القعنبي»[3]. واختلاف

---

(١) كشف المغطى، ص ١٨ ـ ١٩.

(٢) تسهيل دراية الموطأ، ص ٢٢، وانظر: ندوة مالك (الوافي، الإمام مالك وكتابه الموطأ) جـ ٢، ص ٢١٥ ـ ٢٣٥.

(٣) تنوير الحوالك، ص ٩.

يختلف عدد احاديث الموطأ باختلاف الروايات، ومن المصادر التي تعرضت لذكر الروايات ونسخ الموطأ، وعددها وعدد الأحاديث، والشروح، والتعليقات على الموطأ:

١ ـ السيوطي، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك.

٢ ـ السيوطي، تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك.

٣ ـ اللكنوي، محمد عبدالحي، التعليق الممجد على موطأ محمد.

٤ ـ الكاندهلوي، محمد زكريا، أوجز المسالك إلى موطأ مالك.

٥ ـ ابن عاشور، محمد الطاهر، كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ.

٦ ـ الدهلوي، عبدالوهاب، تسهيل دراية الموطأ بتعريب مقدمة المصفى لولي الله الدهلوي.

٧ ـ موطأ مالك، قطعة منه برواية ابن زياد (مقدمة المحقق فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر).

٨ ـ المالكي، محمد بن علوي الحسني، فضل الموطأ وعناية الأمة الإسلامية به.

٩ ـ الجيدي، عمر، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص ١٥١ ـ ١٧١.

١٠ ـ سزكين، تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، جـ ٣، ص ١٣٠ ـ ١٣١، ١٤١.

أما الروايات المطبوعة والمتداولة فهي:

١ ـ رواية يحيى بن يحيى الليثي.

٢ ـ رواية محمد بن الحسن الشيباني.

٣ ـ تلخيص القابسي لرواية ابن القاسم للموطأ.

٤ ـ موطأ مالك، قطعة منه برواية ابن زياد.

كما احب أن أشير هنا إلى أن هناك نسخة مخطوطة «من موطأ مالك برواية ابن تومرت» محفوظة في =

روايات الموطأ عددًا، وتقديمًا، وتأخيرًا في الأبواب لابد منه، وذلك: «أن الإمام ـ رضي الله عنه ـ لم يزل ينقيه في كل سنة، ويختبره، والرواة قد أخذوا عنه في السنين المختلفة»[١]، والأحاديث التي أسقطها من الموطأ لم يسقطها لضعف فيها، أو علة تقدح في صحتها، وإنما كان يختار، وينتقي، ويقدم شيئًا على شيء، ويراعي مصلحة الدين، وأحوال الناس، وتقبل السامعين، وفهمهم»[٢].

ولا شك أن أشهر الروايات، وأكثرها تداولاً بين العلماء ـ وخاصة في العصور المتأخرة ـ هما رواية يحيى بن يحيى الليثي[٣]، ورواية محمد بن الحسن الشيباني[٤].

أما الأولى فقد تبناها علماء المشرق، والمغرب على حد سواء، «وإن أجل الروايات للموطأ وأوعبها هي رواية يحيى بن يحيى الليثي، وهي التي اعتمدها الناس بالمغرب، والمشرق»[٥]، فهي التي تتبادر إلى الأذهان عند الإطلاق، «وأكب عليها العلماء من هو في عصرنا، وكثير ممن سبقنا بتدريسه، ومدوا إليه الأعناق»[٦].

أما الثانية، فقد اهتم بها علماء الحنفية خاصة، وأوْلُوها الكثير من اهتمامهم؛ لأن «موطأ محمد.. مشتمل على ذكر الأحاديث التي عملوا [الحنفية] بها بعد ما ذكر مالم يعملوا بها»[٧].

٢ ـ كتاب خير من زنته: لعلي بن زياد التونسي العبسي (ت ١٨٣هـ):

«... كان علي بن زياد أول من كتب مسائل الفقه، والفتاوى التي تكلم بها مالك بن أنس ـ غير ما اشتمل عليه الموطأ مما يتصل بالآثار ـ فلم يكن واحد من أصحاب مالك، حتى

= خزانة القرويين برقم ١٤٤٩.

ومعلوم أن ابن تومرت، ادعى المهدوية، انظر: العابد، محمد، فهرس مخطوطات خزانة القرويين، جـ ٤، ص ١٨٦.

(١) أوجز المسالك، جـ ١، ص ٣٦.

(٢) فضل الموطأ، ص ٣٢.

(٣) كشف المغطى، ص ٣٥.

(٤) انظر: الموطأ، قطعة منه برواية ابن زياد (مقدمة المحقق)، ص ٧١.

(٥) كشف المغطى، ص ٣٩.

(٦) التعليق الممجد، ص ٣٥.

(٧) التعليق الممجد، ص ٣٦.

ابن القاسم دوَّن الفقه، والمسائل كتابة، فأقبل علي بن زياد على تصنيف المسائل، وتبويبها، وخرَّجها كتبًا كتبًا على مواضيع الأحكام الفقهية، وسمى جملة الكتاب.. (خير من زنته)»[1].

وعلي بن زياد جمع في دراسته بين مدرسة العراق والمدينة، بين أهل الرأي وأهل الحديث، وإن كان اختصاصه بمالك أكثر من اختصاصه بأي من أساتذته الآخرين، سواء منهم العراقيون، أو المصريون، أو التونسيون. وقد ظهر تأثير هذه الدراسة على منهج ابن زياد الفقهي، فهو وإن كان متمسكًا بمذهب مالك إلا أنه مال إلى «طريقة تحليل الصور،وتسلسل المسائل، والاستكشاف عن الأصول»[2]، وهي الطريقة التي ورثها عنه تلميذه أسد، وطبقها في أسديته[3].

٣ ـ كتب المغيرة بن عبدالرحمن المخزومي (ت ١٨٦/١٨٨هـ)[4]:

«له كتب فقه قليلة في أيدي الناس»[5].

٤ ـ سماع ابن القاسم: عبدالرحمن (ت ١٩١هـ):

«لابن القاسم سماع من مالك عشرون كتابًا، وكتاب المسائل في بيوع الآجال»[6].

---

(١) أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٦. وانظر: ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٨٠ ـ ٨١، الوزير السراج، محمد بن محمد الأندلسي، الحلل السندسية في الأخبار التونسية، المجلد الأول، ص ٤٩٢ ـ ٤٩٣.

(٢) أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٦، وانظر: ص ٢٥.

(٣) انظر: أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٧.

(٤) المغيرة بن عبدالرحمن المخزومي، من الطبقة الأولى من أصحاب مالك، كان مدار الفتوى في زمان مالك وبعده عليه، فقد كان يفتي في حياة مالك، تناظر في مجلس الرشيد مع أبي يوسف إلى المغرب، (ت سنة ١٨٦/١٨٨هـ). انظر: ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢ ـ ٥، الديباج، جـ ٢، ص ٣٤٤.

(٥) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣، وقد أفاد من هذه الكتب ابن أبي زيد حيث نقل عنها. انظر: دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٤٢.

(٦) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٥١، وقد وصل إلينا ـ غير المدونة ـ من كتبه:

١ ـ مجموعة من الأسئلة وجهها إلى مالك بن أنس.

المتحف البريطاني ٢٥١ إضافات ٩٤٩٧ (الأوراق ١ ـ ١١، في القرنين الحادي عشر، والثاني عشر الهجريين، انظر الفهرس: ٧٦٩)، مدريد ٦٠/ ٤ (١٧ ورقة ٨٨٣هـ،انظر: Derenburgs. 15).

٢ ـ رسالة نسبت إليه في الفقه المالكي، باريس ١٠٥٠/ ١ (الأوراق ١ ـ ٩٥، ١١٩٠هـ). =

ومما لا شك فيه أن الأسدية/المدونة ضمت بين دفتيها أكثر سماعات ابن القاسم عن مالك، فقد كان يجيب عن السؤال بقول مالك ولا يحيد عنه، حتى لو كان بلاغًا بلغه، إلا إذا لم يجد شيئًا فيلجأ إلى رأيه[١]، بل كان أسد بن الفرات حريصًا على أن يجاب برأي مالك أولاً وقبل كل شيء؛ ولذا أعرض عن أشهب حينما وجده يجيب برأيه، واجتهاده الشخصي أولاً[٢].

٥ ـ كتب زيـاد: أبو عبدالله، زياد بن عبدالرحمن المعروف بشبطون (ت ١٩٣هـ): له:

١ ـ **سماع زياد**: وهو كتاب في الفتاوى عن مالك «معروف بسماع زياد».

٢ ـ **كتاب الجامع**: «وهو كتاب غريب يشتمل على علم كثير»[٣] في الفقه[٤].

٦ ـ مؤلفات ابن وهب، عبدالله بن وهب (ت ١٩٧هـ):

ألف ابن وهب «تآليف كثيرة جليلة المقدار عظيمة النفع» أهمها:

١ ـ «سماعه عن مالك في ثلاثين كتابًا»؛ إذ «لم يكن مالك يتكلم بشيء إلا كتبه ابن وهب».

٢ ـ الجامع الكبير[٥].

= ٣ ـ ووصلت إلينا روايته للموطأ عن مالك في «الملخص لعلي بن محمد بن خلف القابسي (المتوفى ٤٠٣هـ/١٠١٢م) رقم ٥ من روايات الموطأ [طبعت بتحقيق السيد الدكتور محمد علوي بن عباس المالكي]. تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٤٣ ـ ١٤٤.

(١) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٦ ـ ٢٩٧.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٧.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١١٦ ـ ١٢١.

(٤) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ٢٠٦.

(٥) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٣٢ ـ ٢٤٢.

توجد نسخة من «كتاب الجامع في الحديث مكتوب على بردية عثر عليها في أدفو (الآن القاهرة أول، ملحق ١٣، غير كاملة، ٩١ ورقة، قبل ٢٧٦هـ)».

ووجد قطعة منه في تشستربتي ٣٤٩٧ (٦١ ورقة، في القرن الثالث الهجري، ونشره قابل David Weil بالقاهرة ١٩٤٢م، ويوجد بعنوان «مسند» في الظاهرية ٤٠ (من ١١٠٦ ـ ١٧١ب، في القرن الخامس الهجري). =

٧ ـ كتاب المدنية: لعبدالرحمن بن دينار (ت ٢٠١هـ)[١]:

«وهو الذي ادخل الكتب المعروفة بالمدنيَّة، سمعها منه اخوه عيسى، ثم خرج بها عيسى فعرضها على ابن القاسم»[٢].

٨ ـ كتب أشهب بن عبدالعزيز (ت ٢٠٤هـ):

١ ـ سماعاته: «وعدد كتب سماعه عشرون كتابًا»[٣].

٢ ـ مدونة أشهب: أو كتاب أشهب، «وهو كتاب جليل، كبير، كثير العلم»[٤]. ألفها أشهب على نسق الأسدية، مخالفًا لابن القاسم في أكثر آرائه؛ «لما قرأ أسد على ابن القاسم الأسدية وضع أشهب يده في مثلها فخالفه في جلّها»[٥]، «وأقامها لنفسه، واحتج لبعضها فجاء؛ كتابًا شريفًا»[٦].

«ويبدو أن أشهب لم يتفق على آراء مالك اتفاقًا كاملاً»[٧]؛ فقد كان أشهب يجتهد برأيه في القضايا التي تلقى إليه، حتى لو خالف مالكًا ـ رضي الله عنه ـ فحين أتى إليه أسد يعرض عليه الإجابة على أسئلته ـ وكان ذلك قبل موافقة ابن القاسم لأسد ـ أجابه أشهب، فقال

= سزكين، تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٤٤، انظر: ما ذكره مؤلف دراسات في مصادر الفقه المالكي تعليقًا على ذلك، (تعليق رقم ٢)، ص ١٢.

وقد طبع كتاب الصمت من جامع ابن وهب «ضمن القطعة التي نشرها المعهد الفرنسي للآثار الشرقية بالقاهرة من كتاب «جامع ابن وهب»، القاهرة ١٩٣٩م (نصوص عربية، المجلد الثالث)، ينظر جـ ١، ص ٤٧ وما بعدها». رياض النفوس، جـ ١ (تعليق المحقق رقم ٢٢٠) ص ٣٧٣.

(١) «عبدالرحمن بن دينار بن واقد الغافقي، يكنى أبا زيد، استوطن قرطبة، كانت له رحلات استوطن في إحداهن المدينة، كان فقيهًا عالمًا حافظًا، من الأخيار الصالحين، والحفاظ المتقدمين، (توفي سنة ٢٠١هـ)». ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

وانظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ٧٧٦، جذوة المقتبس، ٢٧٢، بغية الملتمس، ص ٣٦٣.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٠٥، لعل المراد انه أدخلها الأندلس.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٦٤.

(٤) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٥٣، ٢٦٥

(٥) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٥٣.

(٦) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٦٥.

(٧) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٩٤.

أسد: «من يقول هذا؟ فقال أشهب: هذا قولي، فدار بينهما كلام»[١].

يؤيد هذا الاتجاه من أشهب نص صريح آخر فقد «جلس أشهب يومًا بمكة إلى ابن القاسم، فسأله رجل مسألة، فتكلم فيها عبدالرحمن، فمعر له أشهب وجهه، وقال: ليس كذلك، ثم أخذ يفسرها، ويحتج فيها. فقال ابن القاسم: الشيخ يقوله ـ عافاك الله ـ يعني مالكًا. فقال أشهب: لو قاله ستين مرة»[٢].

٩ ـ كتب ابن الماجشون: عبدالملك (ت ٢١٢هـ):

«لعبدالملك بن الماجشون كلام كثير في الفقه، وغيره.. وعلم كثير جدًّا»[٣]، وقد بلغ ما كتب عنه أربعمائة مجلد؛ أو ـ على الأقل ـ مائتا مجلد[٤].

ولابن الماجشون منهج خاص في الفقه المالكي تميزت به المدرسة المدنية الحجازية، وهو منهج يقوم على اعتماد الحديث، وإن خالف ما عليه العمل، «رويت آراؤه في الفقه في واضحة ابن حبيب.. على أنها مذهب مدني مهم إلى جانب آراء مالك، وكان أول من عرض أسس الفقه القائم على رأي ابن الماجشون في القيروان هو: حماد بن يحيى السجلماسي، تلميذ سحنون، ولا يعرف إلا القليل عن حياته، «وهو أول من قدم بفقه ابن الماجشون إلى القيروان»[٥].

---

(١) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٧.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٦٦.

«تعد مؤلفات أشهب، قسمًا هامًّا من الفقه المالكي في القيروان، أورد منها فؤاد سزكين (تاريخ التراث العربي ١/٤٦٧) ويوسف شاخت، Arabica 14/1967 233-5 قسمًا وهو كتاب الحج، ويذكر في السجل القديم لمكتبة القيروان ما مجموعه خمس عشرة كراسة من مؤلفات أشهب بعنوان «سماع أشهب». ويمكن أن أشير فيما يلي إلى قطع أخرى من مؤلفاته صارت متاحة للمرة الأولى أثناء دراستي في المكتبة، وتتبع الحصيلة القيروانية القديمة رقم ١٦٤٨ (الورقة ١٨).

«وتوجد أوراق كثيرة غير مرتبة من مؤلفات أشهب في بعض ملفات تضم من بينها قطعًا لا يمكن التعرف عليها بسهولة». دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٩٦، ١٩٧، ٢٠٠.

وقد أورد المؤلف وصفًا لما وجده من الكراسات السابقة الذكر في ص ١٩٧ ـ ٢٠٠.

(٣)، (٤) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١٤٠.

(٥) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٨٣.

أما مؤلفاته فهي:

١ ـ «كتاب سماعاته وهي معروفة».

٢ ـ مؤلف في الفقه وهو الذي «يرويه عنه يحيى بن حماد السجلماسي»[١]، ولعله هو حماد بن يحيى السجلماسي[٢].

١٠ ـ كتب عيسى بن دينار (ت ٢١٢هـ)[٣]:

١ ـ الهدية (الهداية):

تأليف فقهي في عشرة أجزاء[١]، «وهي أرفع كتب جمعت في معناها على مذهب مالك، وابن القاسم، وأجمعها للمعاني الفقهية على المذهب»[٥]، وقد اختلفت المصادر في اسم الكتاب؛ ما بين الهدية، والهداية،ولعل الأصح الأول خاصة، وأنه «كتب به إلى بعض الأمراء»[٦]، مما يوحي إلى أن اسم الهدية أقرب.

ومما يصور أهمية الكتاب أن ابن حزم الظاهري[٧] عده من مفاخر الأندلس في رسالته المشهورة[٨].

---

(١) ترتيب المدارك جـ ٣، ص ١٤٠.

(٢) دراسات في مصادر الفقه المالكي، (تعليق رقم ١٧٩)، ص ١٨٣.

(٣) عيسى بن دينار بن واقد، سكن قرطبة، سمع من ابن القاسم وصحبه، وعول عليه، كانت الفتيا تدور عليه، لا يتقدمه في وقته أحد بقرطبة، اختلف في سماعه من مالك، سمع من ابن القاسم الأسدية، أول من أدخل الأندلس رأي ابن القاسم، وله سماع من ابن القاسم عشرون كتابًا، وكان ابن القاسم يعظمه ويجله، ولا يعد في الأندلس أفقه منه في نظرائه، (توفي سنة ٢١٢هـ).
انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ٩٧٥، المقتبس، ص ٢١٢، طبقات الفقهاء، ص ١٦٣ ـ ١٦٤، جذوة المقتبس ص ٢٩٨، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٠٥ ـ ١١٠، بغية الملتمس، ص ٤٠٢ ـ ٤٠٣.

(٤) انظر: ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٠٩، وسماه كتاب «الهدية».

(٥) نفح الطيب، جـ ٤، ص ١٦١ ـ ١٦٢، وسماه كتاب «الهداية».

(٦) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٠٩.

(٧) ابن حزم: علي بن احمد، كان حافظًا عالمًا بعلوم الحديث وفقهه، مستنبطًا للأحكام من الكتاب والسنة. (توفي بعد سنة ٤٥٠هـ).
انظر: جذوة المقتبس، ص ٣٠٨، بغية الملتمس، ص ٤١٥.

(٨) انظر: رسالة ابن حزم في مفاخر الأندلس: نفح الطيب، جـ ٤، ص ١٥٤ ـ ١٧٦.

٢ ـ سماع عيسى بن دينار:

كان أكثر اعتماد عيسى بن دينار في سماعه على ابن القاسم[١]، وله منه سماع مشهور في «عشرين كتابًا»[٢]، ضمنه «في المقام الأول رأي مالك في رواية ابن القاسم»[٣].

١١ ـ مختصرات عبدالله بن عبدالحكم بن أعين (ت ٢١٤هـ):

ألف ابن عبدالحكم ثلاثة مختصرات، جمع فيها سماعاته عن مالك، وكبار تلاميذه ممن درس عليهم، وهذه المختصرات هي:

١ ـ المختصر الكبير: واختصر فيه سماعاته عن أشهب، «وذكر بعضهم أن مسائل المختصر الكبير ثمانية عشر ألف مسألة»[٤]، ولعل المقتطف الذي يراه القارىء مما وصل إلينا من هذا المختصر[٥] يصور منهج تأليفه، فمن كتاب الحج «... قال أخبرنا عبدالله بن عبد الحكم قال: أرأيت من أراد أن يهل بالحج يغتسل من ذي الحليفة، أو بالمدينة؟ قال: كل ذلك واسع»[٦].

وفي موضع آخر «قال: أخبرنا عبدالله بن عبدالحكم، قال أخبرنا عبدالله بن وهب، قال مالك بن أنس في السمة في وجوه البهائم: لم أزل أسمع أنه يكره. قال عبدالله بن وهب. قال مالك لا بأس بالرسم في آذان الغنم..»[٧].

فالكتاب مسائل مبوبة، يذكر فيها مؤلفه رواياته في القضايا والأسئلة التي تطرح عنده. ويلاحظ أن الرواية الثانية هي من سماعات ابن وهب، وهو تلميذ لمالك درس عليه

(١)، (٢) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٠٥، ١٠٩.

(٣) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٤) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٦٥، ٣٦٧.

(٥) توجد قطعة مخطوطة منه في خزانة القرويين بفاس، رقم ٨١٠.
انظر: فهرس مخطوطات خزانة القرويين، جـ ٢، ص ٤٨٣، ٤٨٤، وانظر: دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ٢٢ ـ ٣٠، ١٠٨، ١٧٢. وفيه دراسة قيمة لما وجد من هذا المختصر سواء ما هو مخطوط في القرويين، أو أماكن أخرى، وانظر أيضًا: أقدم المخطوطات العربية ص ٢٠٤، ويذكر أن المخطوطة تتكون من ٣٣ ورقة (رق غزال)، تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، جـ ٣، ص ١٤٧.

(٦) فهرس مخطوطات خزانة القرويين جـ ٢، ص ٤٨٣ ـ ٤٨٤.

(٧) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، جـ ٢، ص ٤٨٣ ـ ٤٨٤.

المؤلف، مما يشير إلى احتواء الكتاب على سماعات أخرى بجانب سماعات أشهب.

وفي تقويم مركز لهذا المختصر يقول البريكاني[1]: «عرضت مختصر عبدالله بن عبدالحكم على كتاب الله وسنة رسوله - يعني مسائله - فوجدت لكل أصلاً إلا اثنتي عشرة مسألة فلم أجد لها أصلاً»[2].

«ويعتبر كتاب المختصر الكبير في الفقه واحدًا من أقدم الكتب الفقهية التي وصلت إلينا ناقصة، ويتناول الكتاب مسائل فقهية متفرقة، بناء على آراء قدامى المالكية: من بينهم مالك بن أنس ومن خلفه مباشرة»[3].

إن «الرأي المالكي الثابت في هذه القطعة بصفة عامة، والاختلاف المميز لمذهبه بين أتباع مالك المباشرين على وجه الخصوص، من خلال المقارنة بالمواد المقابلة الموجودة في الموطأ والمدونة؛ فإن التطور المبكر لمذاهب الفقه المالكية يتضح في ضوء جديد»[4].

٢ - المختصر الأوسط: «وفيه أربعة آلاف مسألة»، وقد روي بروايتين: إحداهما رواية ابنه محمد[5]، ورواية سعيد بن حسان[6]،

---

(١) «البريكاني: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن سهل البريكاني، ويقال البركاني، ممن تفقه بالقاضي إسماعيل وصحبه، ولي القضاء بفارس والبصرة، له كتاب فيما سأل عنه القاضي إسماعيل، وألف أيضًا كتابًا كبيرًا في فضائل مالك وأخباره، (لم يذكر سنة وفاته)».
ترتيب المدارك، جـ ٥، ص ١٥ - ١٦.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٥، ص ١٦.

(٣) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ٢٨.

(٤) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ٣٥.

(٥) «محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، كان من العلماء، الفقهاء، مبرزًا من أهل النظر، والمناظرة، والحجة، إليه كانت الرحلة من المغرب في الفقه، ومن الأندلس، وإليه انتهت الرئاسة بمصر، كان فقيه مصر في عصره على مذهب مالك، أفقه أهل زمانه. (توفي سنة ٢٦٨هـ)».
ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٥٧ - ١٦٥، وقد عده الشيرازي من أصحاب الشافعي. انظر: طبقات الفقهاء، ص ١١١.

(٦) سعيد بن حسان الصائغ، من أهل قرطبة، روى عن عبدالله بن نافع الزبيري، وعبدالله بن عبدالحكم، وأشهب، كان الأغلب عليه حفظ رأي أشهب وفقهه، وروايته عن مالك، وكان منقطعًا إلى مؤاخاة يحيى بن يحيى، آخذًا بهديه، لا يخالفه في شيء يراه، (توفي سنة ٢٣٦هـ).
انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ٤٧٢، جذوة المقتبس، ص ٢٢٩، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١١١ =

والأخرى رواية القراطيسي[١]، وتنفرد عن الأولى بزيادة الآثار[٢].

٣ ـ المختصر الصغير: ويحتوي: «على ألف ومائتي مسألة»، «وقد قصره على علم الموطأ»[٣].

والمختصر الكبير والصغير من المصادر التي اقتبس منها ابن أبي زيد في نوادره[٤].

١٢ ـ كتب محمد بن مسلمة (ت ٢١٦هـ):

له كتب فقه أخذت عنه[٥].

١٣ ـ كتب أحمد بن المعذل (ت؟):

«له مصنفات» أهمها:

١ ـ كتاب الحجة.

٢ ـ كتاب الرسالة[٦].

١٤ ـ كتب أصبغ بن الفرج (ت ٢٢٥هـ):

لأصبغ بن الفرج «تواليف حسان» منها:

١ ـ سماعه عن ابن القاسم : اثنان وعشرون كتابًا.

٢ ـ كتاب آداب الصائم.

٣ ـ كتاب المزارعة.

٤ ـ كتاب آداب القضاة.

٥ ـ الأصول في عشرة أجزاء.

= ـ ١١٣، بغية الملتمس، ص ٣٠٧ ـ ٣٠٨.

(١) «القراطيسي، يزيد بن كامل بن حكيم، كنيته أبو زيد، يروي عن عبدالله بن عبدالحكم، من أوفى الناس (توفي سنة ٢٨٧هـ)».

ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٨٩ ـ ١٩٠.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٦٥ ـ ٣٦٧.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٦٥، ٣٦٧.

(٤) انظر: دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٧٢.

(٥) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ١٣١.

(٦) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٦.

٦ ـ تفسير غريب الموطأ[١].

١٥ ـ الدمياطية:

لعبدالرحمن بن أبي جعفر الدمياطي (ت ٢٢٦)[٢].

جمع في هذا الكتاب سماعاته عن مالك وكبار أصحابه، وهو «مختصر مؤلف حسن»[٣].

١٦ ـ مؤلفات أبي زيد بن أبي الغمر (ت ٢٣٤هـ)[٤]:

«له كتب مؤلفة حسنة، موعبة لطيفة في مختصر الأسدية. وله سماع من ابن القاسم مؤلف»[٥]*.

---

(١) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٠.

«هناك قطعتان في المجموعة القيروانية بعنوان «مجالس أصبغ بن الفرج» انظر: شبوح في مجلة معهد المخطوطات العربية ٢ (٢٢) ١٩٥٦، ص ٣٥٦، رقم ٩٧». دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٢٢.

(٢) عبدالرحمن الدمياطي روى عن مالك، وسمع من كبار أصحابه: كابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، وله عنهم سماع، وهذه الكتب معروفة باسمه تسمى «الدمياطية». (ت: سنة ٢٢٦هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٥٨، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٧٥، الديباج المذهب، جـ ١، ص ٤٧٢.

وانظر: ما جاء في نوادر ابن أبي زيد مقتبسًا من الدمياطية في: دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ٢٠١ ـ ٢٠٢.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٧٢.

(٤) «عبدالرحمن بن عمر بن أبي الغمر، رأى مالكًا، ولم يأخذ منه شيئًا، وهو راوية الأسدية، كان فقيهًا مفتيًا، لا يرى مخالفة ابن القاسم (ت: ٢٣٤هـ)».

ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٢ ـ ٢٤. وانظر: طبقات الفقهاء، ص ١٥٩.

(٥) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٣.

* «سماعه المنقول عن ابن القاسم سماه ابن فرحون «مؤلف». دون أن يكون له عنوان خاص، غير أن هذا يطابق مؤلفه «كتاب المجالس» الذي روى فيه أسئلته في الفقه التي وجهها إلى ابن القاسم، ورده عليها، ومن هذا المؤلف في مجموعة مخطوطات القيروان: «كتاب الزكاة من مجالس أبي زيد عبدالرحمن بن أبي الغمر عن عبدالرحمن بن القاسم».

دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٢٩، وانظر: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٤٨.

١٧ ـ مؤلفات عبدالملك بن حبيب السلمي (ت ٢٣٨ / ٢٣٩هـ):

١ ـ الواضحة في السنن والفقه:

«ألف ابن حبيب كتبًا كثيرة حسانًا في الفقه والتواريخ والأدب»[١]، فمؤلفاته «ألفُ كتاب وخمسون كتابًا»[٢]، لاقت رواجًا عظيمًا، وتقديرًا كبيرًا من المجتمع العلمي في عصره وما بعده. والأمر الذي لا يشك فيه أن الكتاب الذي خلَّد عبدالملك بن حبيب في تاريخ الفقه المالكي، وميزه بين علمائه هو كتابه المشهور: الواضحة من السنن والفقه؛ إذ «لم يؤلف مثلها»[٣]، فقد انفرد بمنهج خاص في تآليفه؛ «فإنه قصد إلى بناء المذهب على معان تأدت إليه، وربما قنع بنص الروايات على ما فيها»[٤].

ألف ابن حبيب «كتابه على عشرة أجزاء: الأول: تفسير الموطأ ـ حاشا الجامع ـ والثاني: شرح الجامع، والثالث والرابع والخامس: في حديث النبي، ﷺ، والصحابة، والتابعين، وكتاب مصابيح الهدى جزء منها، ذكر فيه من الصحابة والتابعين[٥]، والعاشر طبقات الفقهاء، وليس فيها أكثر من الأولى..»[٦].

ومنهج المؤلف «في كتابه هذا أنه يأتي بالترجمة ويورد أحاديث بسنده، ثم يقول عقب ذلك: قال عبدالملك ويشرح بعض الألفاظ الواردة في الحديث الذي أورده، مثال ذلك: سنن الوضوء وحدوده. قال: حدثني عبدالملك.. قال كنت مع عمرو بن يحيى المازني جالسًا بفناء داره، فدعا بوضوء، وقال لي: احفظ فإني رأيت رسول الله، ﷺ، يتوضأ هكذا.. الحديث. قال عبدالملك: ومن الوضوء مفروض ومسنون:

---

(١)، (٢) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٢٧ ـ ١٢٨.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٢٧.

(٤) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٦٩.

(٥) لم يرد في النص ذكر ما بعد الخامس من الكتب إلى العاشر.

(٦) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٢٧، وهذه الأجزاء من كتاب الواضحة جعلها ابن الفرضي كتبًا مستقلة، يقول عياض: «قال بعضهم: فسمى ابن الفرضي هذه الكتب، وهذه الأسماء، وهي كلها يجمعها كتاب واحد؛ لأن ابن حبيب إنما ألف كتابه على عشرة أجزاء».
ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٢٧، وانظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ٨١٦.

فمفروضه: قول الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿يا ايها الذين آمنوا ... إلى الكعبين﴾. فهذا الوضوء المفروض الذي لا يجزىء الصلاة إلا به.

وسن رسول الله، ﷺ، في ذلك: المضمضة، والاستنشاق، ومسح الأذنين...»[1].

«يعتبر كتاب الواضحة من أهم الكتب الفقهية في القرنين الثالث والرابع من الهجرة، وقد حظي هذا الكتاب بمكانة متميزة بصفة خاصة في بلاد الأندلس»[2]، فقد ورث مؤلفه الفقه المالكي بمنهجيه المدني، والمصري/القيرواني، فهو يعد أحد أكبر «ممثلين اتجاه ما يمكن أن نسميه مدنيًا في داخل المالكية الأندلسية، ونعني به أن الجيل الأول من المالكيين الأندلسيين كانوا يعتمدون في علمهم على شيوخهم المصريين من تلاميذ مالك بن أنس من أمثال: عبدالرحمن بن القاسم، وعبدالله بن وهب، وأشهب بن عبدالعزيز، ثم على الجيل التالي لهؤلاء مثل: أصبغ بن الفرج، والحارث بن مسكين، وبني عبدالحكم، وظل هذا هو الاتجاه الغالب لا على مالكية الأندلس وحدهم، بل كذلك في إفريقية (تونس). على أنه كان هناك رد فعل لهذا الاتجاه.. من أجل العودة إلى مالكية أهل المدينة باعتبارهم الأصل وغيرهم الفرع»[3].

جمعت الواضحة بين دفتيها آراء المدارس المالكية التي تتلمذ عليها ابن حبيب، فهي «كتاب شامل يضاهي المدونة في بنائه وتكوينه الداخلي»[4].

«ويميز كتاب الواضحة رجوع المؤلف إلى رأي مالك، إلا أنه في نفس الوقت يرجع إلى رأي معاصره وخلفه من أهل المدينة الذي تختلف أحكامه وآراؤه الفقهية عن آراء شيخه»[5]، فأهمية الواضحة تكمن في أن مؤلفها «يعرض الاختلاف في الرأي في عصر مالك بين حلقات

---

(١) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، جـ ٢، ص ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

(٢) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ٥٢.

(٣) ويرى د. محمود علي مكي أن زعماء هذا الاتجاه: عبدالملك بن حبيب، وابن تارك الفرس، وأن هذا الاتجاه لم يكتب له النجاح في الأندلس.

انظر: المقتبس، (تعليق المحقق رقم ١٦٦)، ص ٢٩٠، ٢٩١. (وتعليقه رقم ١٧٣)، ص ٢٩٣.

(٤) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ٥٢.

(٥) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ٦٢، ٦٣، ٦٤.

علمـاء أهل المدينة، وكذلك الاختلاف في روايات تلاميذ مالك والمعاصرين..، غير أن كتاب الواضحة لا يقتصر فقط على نقل المفهوم الفقهي لأهل المدينة، فالكتاب يحتوي أيضًا على سمـاع المـؤلف عن علماء مصريين كان قد قصدهم أثناء زيارته لمصر، وكثيرًا ما تتناقض القاعدة الفقهية التي يستنبطها علماء مصريون في حلقاتهم الدراسية مع رأي مالك...»[1].

والكتاب «لا يحتوي فقط على مأثورات المالكية المبكرة، التي تعود إلى مالك بن أنس ومن بعـده مبـاشرة، وإنما يحتوي أيضًا على شروح، وبعض الآراء المذهبية للمؤلف ابن حبيب، وهي آراء... مكملة في بعض الأحيان للآراء المروية عن مالك، ثم تبدأ من جديد في عرض هذه الآراء مع الشروح المتعلقة بها»[2].

---

(١) دراسات في مصادر الفقه المالكي ص٦٢، ٦٣، ٦٤.

(٢) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ٥٢.

توجد قطع من الواضحة محفوظة في مكتبة القرويين بفاس.

انظر: فهرس مخطوطات خزانة القرويين رقم ٨٠٩، جـ ٢، ص ٤٨١ ـ ٤٨٣. ولأهمية الكتاب نورد فيما يلي الموجز الذي قدمه مؤلف: دراسات في مصادر الفقه المالكي عن مخطوطات الكتاب وأماكن وجودها:

«الواضحة لعبدالملك بن حبيب المتوفى ٢٣٨/٨٥٢. المخطوطات:

فاس، القرويين، ٨٠٩ (SCHACHT, Et. Or. 1.272-73,GAS-1.362) قيروان، ٢٧٠ (٢٤ ورقة)، ٢٧١ (١٢ ورقة)، ٢٧٢ (فقط صفحة العنوان لكتاب الشهادات)، ٢٧٣ (٢٠ ورقة ـ قطعة)، ٢٧٤ (ورقتان)، ٢٧٥ (٧ ورقات)، ٢٧٧ (١١ ورقة)، ٢٧٨ (١٨ ورقة)، ٢٦٨ (١٥ ورقة)، ١٠٤ (١٨ ورقة ـ يحتمل أن يكون كتاب القسامة)

SCHACHT, a. a. O. 241-42- Nr. 100; 365; Nr; 99; Nr.62; 1. SABBUH; a. a. O. 359, Nr. 60;

فيما يتعلق بهذه القطع انظر: ص ٥٠، ٥١ «دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٠٧.

وقد أورد المؤلف في الصفحات ٣٧، ٣٨، وما بعدها بعضًا من النصوص المقتبسة من المخطوطة، كما قدم دراسة مقارنة لبعض نصوص المخطوطة بنصوص من الواضحة كما وردت في نوادر ابن أبي زيد. انظر: ص ٢١٥، ٢١٦ وما بعدها. وعن المخطوطة انظر: أقدم المخطوطات العربية ص ٢٣٨.

هذا وقد ذكر الدكتور عبدالوهاب خلاف أن الأستاذ حامد العلويني، صاحب دار سحنون بتونس يقوم حاليًا بتحقيق الواضحة تمهيدًا لنشرها.

انظر: المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، مجلة معهد المخطوطات العربية، (خلاف، الفقيه بن أبي زمنين ومخطوطه منتخب الأحكام)، المجلد الثلاثون، الجزء الأول، ص ٢٣٠.

ومن مؤلفات ابن حبيب في الفقه:

٢ ـ كتاب الفرائض[١].

٣ ـ كتاب الجامع: وهي كتب فيها مناسك النبي، ﷺ[٢].

١٨ ـ مدونة سحنون (ت ٢٤٠هـ):

أصبح اسم «المدونة» علمًا على الصيغة الأخيرة المنقحة المهذبة لما عرف من قبل بالأسدية، أو مدونة أسد، والصيغة الجديدة هي تلك التي تلقاها سحنون عن ابن القاسم بعد أن أعاد الأخير النظر في الأسدية الأولى، ولعل اختصاص سحنون بنسبتها إليه يعود إلى ما أدخل عليها من التهذيب، والتنظيم، وما ألحقه بها من خلاف كبار أصحاب مالك، ومن الآثار والأحاديث[٣]، والمعروف المتداول أن الأسدية «أول كتاب يؤلف في الفقه المالكي بعد

---

(١) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٢٨. ولعل هذا الكتاب هو ما أشار إليه سزكين باسم: كتاب التلخيص في علم الفرائض، حيث ذكر انه توجد منه نسخة مخطوطة كاملة في «برلين ٤٦٨٧ ـ ٣٠٨. ورقة ٧٠٥».

انظر: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثاني، ص ٢٤٩.

كما ذكر سزكين من كتب ابن حبيب المخطوطة:

١ ـ «التاريخ و«يوجد مخطوطًا في بودليانا ٢/٢٥٨١٢٧، مرش ببودليانا ٢٨٨ (من ورقة ١ ـ ١٠٠، ٦٩٥هـ)، ومنه «باب استفتاح الأندلس، حققه محمود مكي في صحيفة المعهد المصري للدراسات الإسلامية ٥/١٩٥٧/٢٢١ ـ ٢٤٣».

٢ ـ «كتاب الورع، مدريد ٦/٥٧٧، (٢٢ ورقة)».

٣ ـ «الغاية والنهاية» كتاب واحد في الفقه، الرباط ١/٧١، رقم ١١٢٦د، (٢٣ ورقة، ١١٩٢م).

٤ ـ «مختصر في الطب»، الرباط ٢/٣٣٢، رقم ١٤٤٢د، (٤٥ ورقة).

٥ ـ «المسند»: رواية لكتاب «الآثار» للربيع بن حبيب، (القرن الثاني الهجري) يوجد في القاهرة، ملحق فهرست المخطوطات ٢/٢٣٣، رقم ٢١٥٨٢ ب (الجزء الأول من ورقة ٧٢ ـ ٨٠، القرن العاشر الهجري).

هذا ما أورده سزكين في تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثاني، ص ٢٤٩، ٢٥٠، إلا أن من الملاحظ أن المصادر التي بين يدي الباحث لم تذكر من مؤلفات عبدالملك بن حبيب كتابًا باسم التاريخ، وإن أوردت أسماء مؤلفات له في التاريخ والتراجم، كما أن كتاب الغاية والنهاية لم يرد اسمه في المصادر التي اطلعت عليها.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٢٨.

(٣) انظر: معلمة الفقه المالكي، ص ٣٠٥، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٩.

الموطأ»[١]، «ويحتوي على ستين كتابًا»[٢].

والذي لا شك فيه أن الفضل لا يتعدى أسدًا في أسبقيته للتفكير في صياغة منهج فقهي جديد، يمزج فيه بين منهج الفقهاء العراقيين الفرضي، ومنهج مالك الأثري، وهو منهج نجح فيه أسد إلى حد كبير بعد أن أقنع ابن القاسم في تنزيل آراء مالك على مسائل الحنفية، مخرجًا إلى الوجود أول نص فقهي مالكي الآراء، حنفي المنهج، وإذا كانت فكرة أسد لم يكتب لها الحياة طويلاً؛ فليس ذلك لوهن في الفكرة نفسها، بل هو في حقيقته يرجع إلى تباين منهجي بين تيارين لم تؤثر فيه الأطماع الشخصية إلا بقدر تأثر النفس الإنسانية بالنجاح، أو الإخفاق[٣].

عارض الطريقة الأسدية تيار مالكي، مؤسس على عزوف ظاهر من إمام المذهب عن تبني مبادىء الفقه الفرضي المتمثل بمدرسة أهل الرأي[٤]، وإذا كان أسد قد استطاع إقناع ابن القاسم بقبول الفكرة الجديدة، فإن سحنون قرين أسد في التلقي عن ابن زياد، تصدى لهذه الفكرة الجديدة، والتيار الجديد، وأبى إلا أن يعود بفقه المالكية إلى النهج الأثري الخالص، الذي ارتضاه مؤسسه من قبل، فكانت رحلة سحنون بمدونة أسد إلى ابن القاسم يعرضها عليه، ويراجعه الرأي، «فكاشف ابن القاسم عن هذه الكتب مكاشفة فقيه يفهم»[٥]. ورجع ابن القاسم عن بعض ما كان قد تبناه من آراء[٦]، ويعود سحنون بالمدونة: مالكية منهجًا فكريًا، ومادة علمية فقهية، وإن احتفظت بما اقتبسه أسد من المنهج العراقي في التأليف.

ويلخص فضيلة الشيخ محمد الفاضل بن عاشور الأسباب التي أدت إلى رفض المالكية للأسدية في سببين:

«الأول: هو أنه لما بنى إدراج مذهب على مذهب آخر؛ فقد وقع فيه من الاختلاط في

---

(١) الصراع المذهبي بإفريقية، ص ٥١.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٧.

(٣) انظر: الصراع المذهبي، ص ٥٨.

(٤) انظر: ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٢.

(٥)، (٦) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٨، ٢٩٩.

وانظر: رياض النفوس، جـ ١، ص ٢٦٣، وابن خلدون، المقدمة، ص ٢٤٥.

الأقوال، والاختلال في عزوها أمور جاءت قادحة فيما يطلب في كتب الأحكام من الصحَّة المطلقة.

الأمر الثاني: هو أن فقهاء المالكية اعتادوا بناء الفقه على الأحاديث، والآثار، كما هي طريقة مالك في الموطأ، وقد سلك أسد في كتابه طريقة فقه خالص، مبني على صريح الاجتهاد»[1]، ولذلك عزف الناس عن كتابه «وقالوا: جئتنا بأخال، وأحسب، وتركت الآثار وما عليه السلف»[2]، وهم في هذا ينهجون على خطوات إمامهم في عزوفه عن منهج غير المنهج الأثري الخالص.

عاد سحنون إلى القيروان بالمدونة بعد مراجعتها، وعكف عليها ترتيبًا، وتنظيمًا لأبوابها، ومسائلها، «فهذبها، وبوبها، ودونها، وألحق فيها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختار ذكره، وذيل أبوابها بالحديث، والآثار، إلا كتبًا منها مفرقة، بقيت على أصل اختلاطها في السماع»[3]، وأعطت للمدونة اسمًا آخر هو (المختلطة). «فهذه كتب سحنون: المدونة والمختلطة»[4].

«فالمدونة الموجودة بين أيدينا هي ثمرة جهود ثلاثة من الأئمة: مالك بإجاباته، وابن القاسم بقياساته، وزياداته، وسحنون بتنسيقه، وتهذيبه، وتبويبه، وبعض إضافاته»[5].

«ضمت المدونة بين دفتيها حوالي ٣٦٠٠٠[6] مسألة؛ إلى جانب الأحاديث والآثار»[7]، ولم يحظ كتاب فقهي من كتب المالكية ما حظيت به المدونة من عناية، واهتمام، فقد «اعتنوا

---

(١) أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٧.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٨.

(٣) ،(٤) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص٢٩٩، وانظر: أعلام الفكر الإسلامي، ص ٢٨، ٢٩.

(٥) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص ١٧٧.

(٦) تختلف المصادر في تقدير ما احتوته المدونة من مسائل، فيرى فضيلة الشيخ ابن عاشور أن: «في المدونة وحدها اربعين الف مسألة» (ومضات فكر (٢)، ص ٦٧)، في حين يرى الشيخ إبراهيم بن صالح بن يونس الحسيني ان مسائل المدونة تبلغ «اثنتين وثلاثين الف مسألة»، (ندوة مالك، جـ ١، ص ١٤٣)، وفي ترتيب المدارك: «ذكر بعضهم ان مسائل المدونة ستة وثلاثون الف مسألة»، (جـ ٣، ص ٣٦٧)، ونقل ابن فرحون في الديباج المذهب ان: «في المدونة ستًّا وثلاثين الف مسألة ومائتين، منها اربعة ممحوة»، (جـ ٢، ص ٢٠٨).

(٧) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص ١٨١، وانظر: ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٦٧، ومعلمة الفقه المالكي، ص ٣٠٦.

بهـا عنـاية فائقة، فمنهم من لخصها، واختصرها، ومنهم من اكتفى بالتعليق على بعض أفكارها، ومنهم من نبَّه على مشكلاتها، ومنهم من شرحها شرحًا وافيًا»[١].

١٩ ـ المختصر: لأبي مصعب، أحمد بن القاسم بن الحارث (ت ٢٤٢هـ)[٢]:

«له كتاب مختصر في قول مالك مشهور»[٣]، فيه من الكتب بعد الخطبة، وما احتوت عليه من ترجيح مذهب أهل المدينة، الطهارة، الصلاة، باب السنة في الزكاة، السنة في الصيام..».

وجاء في مقدمة الكتاب: «حدثنا أبو مصعب أحمد بن أبي بكر الزهري، قال: الحمد لله الذي بهداه نهتدي، وبنعمته تتم الصالحات، الذي أخرجنا بنور الإسلام وضيائه من ظلمة الجاهلية وعبادة الأوثان، والاستقسام بالأزلام، واستحلال الحرام..»[٤].

---

(١) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص ١٨١، ١٨٢.
وقد قدم المؤلف في الصفحات ١٨٢ ـ ١٨٨ عرضًا للكتب التي تناولت المدونة بالشرح والتعليق.
وانظر لذلك أيضًا: ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠، بروكلمان، تاريخ الأدب العربي، ترجمة د. عبدالحليم النجار جـ ٣، ص ٢٨١ ـ ٢٨٤، سزكين، تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، جـ ٣، ص ١٥٠ ـ ١٥٤.

(٢) أبو مصعب، أحمد بن أبي بكر، واسم أبي بكر القاسم بن الحارث، ابن عبدالرحمن بن عوف، ـ رضي الله عنه ـ روى عن مالك الموطأ وغيره، وتفقه بأصحابه، فقيه أهل المدينة غير مدافع، من أهل الثقة في الحديث. (ت ٢٤٢هـ).
انظر: الانتقاء، ص ٦٢، طبقات الفقهاء، ص ١٥٤، ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٤٧ ـ ٣٤٩.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٤٧.
توجد نسخة من المختصر في «خزانة جامعة القرويين بفاس في ١٧٤ ورقة، برقم ٤٠/ ٨٧٤، كتبت في قرطبة سنة ٣٥٩هـ/ ٩٦٩م». اقدم المخطوطات العربية، ص ٢٠٣، وانظر: فهرس مخطوطات خزانة القرويين، جـ ٢، ص ٥٣٨ ـ ٥٣٩، وتاريخ التراث العربي، مجلد ١، جـ ٣، ص ١٥٤.

(٤) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، رقم ٨٧٤، جـ ٢، ص ٥٣٨ ـ ٥٣٩، والكتاب «قطعة من أقدم ما تحتوي عليه الخزانة القروية».

٢٠ ـ كتب الحارث بن مسكين (ت ٢٥٠هـ)[١]:

دون ابن مسكين أسمعة أساتذته المصريين: ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وبوبها، وله في ذلك كتابان:

١ ـ كتاب «دون فيه سماع ابن القاسم وابن وهب»، وهو «كتاب حسن»[٢].

٢ ـ كتاب دون فيه «ما اتفق فيه راي ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب»[٣].

٢١ ـ المستخرجة من الأسمعة (العتبية): لمحمد بن احمد العتبي (ت ٢٥٥هـ):[٤]

المستخرجة: «عبارة عن حصر شامل لمعلومات فقهية يرجع معظمها لابن القاسم العتقي عن مالك بن أنس، وهي برواية من جاءوا بعده مباشرة، كما انها تحتوي على آراء فقهية لتلاميذ مالك وخلفائه»[٥]، «فالمستخرجة إذن هي سماعات أحد عشر فقيهًا، ثلاثة منهم أخذوا عن مالك مباشرة: وهم ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع المدني، والآخرون أمثال: ابن وهب، ويحيى الليثي، وسحنون، وأصبغ»[٦].

«والواقع أن العتبي حفظ في المستخرجة ـ فضلاً عن الروايات المسموعة ـ سماعات

---

(١) أبو عمرو بن الحارث بن مسكين، سمع من ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، كان مفتيًا، فقيهًا على مذهب مالك، ثقة في الحديث، ولي قضاء مصر، (ت سنة ٢٥٠، وقيل: سنة ٢٤٨هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٥٨، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٦ ـ ٣٦.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٦، ٢٧.

(٣) طبقات الفقهاء، ص ١٥٨، وانظر: ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٦.

(٤) العتبي: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز، يكنى أبا عبدالله، سمع من يحيى بن يحيى، وسعيد بن حسان، وسحنون، وأصبغ، ونظرائهم. كان حافظًا للمسائل، جامعًا لها، عالمًا بالنوازل، عظيم القدر عند العامة، معظمًا في زمانه، من اهل الخير، والجهاد، والمذاهب الحسنة. (توفي سنة ٢٥٥هـ، وقيل: ٢٥٤هـ).

انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ١١٠٤، جذوة المقتبس، ص ٣٩، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٥٢ ـ ٢٥٤، بغية الملتمس، ص ٤٨.

(٥) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١١٨.

(٦) معلمة الفقه المالكي، ص ١٤٢.

كثيرة عن مالك، وتلاميذه؛ لولاه لضاعت، إلا أنه لم يتمكن من تمحصيها وعرضها على أصول المذهب، ومقارنتها بالروايات الأخرى»[١]، وهو الأمر الذي يفسر لنا اختلاف موقف علماء المالكية ـ وبالذات المعاصرين للمؤلف ـ منها قبولاً ورفضًا.

ولعل ما يؤيد هذا التفسير أن ابن لبابة[٢] ـ تلميذ العتبي ـ يرى أن العتبي «كثَّر فيها من الروايات المطروحة، والمسائل الشاذة، وكان يأتي بالمسائل الغريبة، فإذا أعجبته قال: أدخلوها في المستخرجة»[٣]، ومع ذلك لا يتردد ابن لبابة نفسه في أقرأها المستخرجة للناس، ونشرها، موضحًا موقفه ـ إذا عوتب في ذلك ـ بقوله: «إنما أقرأها لمن أعرف أنه يعرف خطأها وصوابها»[٤].

كان من حسن حظ المستخرجة أن يهتم بها عالم الأندلس الكبير ابن رشد «فقام بهذه العملية النقدية في البيان والتحصيل، وأصبحت المستخرجة ـ بعد أن تميز فيها الصحيح من السقيم ـ خيرًا، وبركة، وزيادة في فروع المذهب المالكي»[٥].

---

(١) ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل (مقدمة المحقق د. محمد حجي)، جـ ١، ص ٢١.

(٢) ابن لبابة: محمد بن عمر، كان إمامًا في الفقه، مقدمًا على أهل زمانه في حفظ الرأي، والبصر بالفتيا، كان اعتماده على العتبي، وابن مزين، دارت عليه الأحكام ستين عامًا، فقيه الأندلس، أعرف الناس باختلاف أصحاب مالك وغيره. (توفي سنة ٣١٤هـ).
انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ١١٨٩، جذوة المقتبس، ص ٧٦، ترتيب المدارك، جـ ٥، ص ١٥٣ ـ ١٥٧.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٥٣.

(٤) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٥٤.

(٥) البيان والتحصيل، (مقدمة المحقق)، جـ ١، ص ٢١.
«توجد نسخة كاملة من العتبية في المكتبة الوطنية بباريس، (عدد (1055) أول)».
معلمة الفقه المالكي، ص ١٤٢ ـ ١٤٣، وانظر: بروكلمان، تاريخ الأدب العربي، جـ ٣، ص ٢٨٤، اقدم المخطوطات العربية، ص ٢١٠، كما توجد أجزاء مبعثرة من مخطوطة العتبية في اماكن أخرى اوردها مؤلف دراسات في مصادر الفقه المالكي وهي:
«مخطوط باريس، عربي ٦١٥١ (٢١ ورقة)، إسكوريال ٦١٢ (Escurial 612) ٥ ورقات ـ لم أطلع عليه، قارن تاريخ التراث العربي GAS. 1 472 القيروان، ١٤٤ (٦ ورقات، ٣٧ (١٦ ورقة)، ٢٨ (١٩ ورقة) ٢٨٢ (٢٩ ورقة) ٢٨٣ (١٥ ورقة)، ١٦٤٤ (ورقتان)، ١٦٤٥ (ورقتان)
SCHACHT, in Arabic, 14/1967/245-46 شبوح، مجلة معهد المخطوطات العربية، المجلد الثاني =

للعتبي في المستخرجة اصطلاح خاص بعناوين السماعات (الأجزاء/ الأبواب/ الفصول) حيث يعنونها بأول مسألة فيها، فيقول مثلاً: «رسم القبلة، ورسم حبل الحبلة، ورسم سلف ونحو ذلك»[1]، وهذا الاصطلاح املاه عليه الطريقة التي اتبعها العتبي في تسجيل سماعاته عن اساتذته اولاً، ثم في تنظيمها حسب المواضيع.

«وذلك أن العتبي - رحمه الله - لما جمع الأسمعة: سماع ابن القاسم عن مالك، وسماع أشهب وابن نافع عن مالك، وسماع عيسى بن دينار وغيره عن ابن القاسم كيحيى بن يحيى، وسحنون، وموسى بن معاوية[2]، وزونان[3]، ومحمد بن خالد[4]، واصبغ، وابي زيد[5]، وغيرهم، جمع كل سماع في دفاتر، وأجزاء على حده، ثم جعل لكل دفتر ترجمة يعرف بها وهي

= ١٩٥٦، ص ٣٦٠ رقم ١٦ وملحوظة ٣، ebd. S. 364, Nr.-89 فيما يتعلق بهذه القطع انظر: ص ١١٣ - ١١٦».

دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٠٦، انظر ايضًا: تاريخ التراث العربي، مجلد (١)، جـ ٣، ص ١٥٥.

(١) مواهب الجليل، جـ ١، ص ٤١.

(٢) موسى بن معاوية الصمادحي، ابو جعفر، ثقة، مأمون، عالم بالحديث، والفقه، كثير الأخذ عن المدنيين، والكوفيين، والبصريين، سمع من ابن القاسم، وغيره، وسمع منه سحنون. (ت سنة ١٢٥/ ١٢٦هـ).
انظر: طبقات علماء إفريقية، ص ١٩٠ - ١٩٤، رياض النفوس، جـ ١، ص ٣٧٦ - ٣٨٤، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٩٣ - ٩٦.

(٣) زَوْنان، عبدالملك بن الحسن، من اهل قرطبة، يكنى ابا مروان، سمع من اشهب، وابن القاسم، وابن وهب، وغيرهم من المدنيين، وهو اقدم هؤلاء كلهم طبقة، كان فقيهًا، فاضلاً، ادخل العتبي سماعه في المستخرجة، لم يسمع مالكًا، ولي قضاء طليطلة، (توفي سنة ٣٢٢/ ٣٣٤هـ).
انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ٨١٥، المقتبس، ص ٢١٧ - ٢١٨، جذوة المقتبس ص ٢٨٢، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١١٠ - ١١١، بغية الملتمس، ص ٣٧٦ - ٣٧٧.

(٤) محمد بن خالد بن مرتنيل، سمع من ابن القاسم، وابن وهب، واشهب، وابن نافع، ونظرائهم من المدنيين والمصريين، كان الغالب عليه الفقه، ذكره العتبي في المستخرجة، وكان صلبًا في احكامه، ورعًا فاضلاً، (توفي سنة ٢٢٠/ ٢٢٤هـ).
انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ١١٠١، المقتبس، ص ٢١٦، جذوة المقتبس، ص ٥٣، بغية الملتمس، ص ٧٢، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١١٧ - ١١٨.

(٥) ابو زيد بن ابي الغمر. تقدمت ترجمته.

أول ذلك الدفتر، فدفتر أوله: الكلام على القبلة، وآخر أوله: حبل الحبلة، وآخر أوله: جاع فباع امرأته، وآخر: أخذ يشرب خمرًا، ونحو ذلك. فيجعل تلك المسألة التي في أوله لقبًا له، وفي كل دفتر من هذه الدفاتر مسائل مختلطة من أبواب الفقه، فلما رتب العتبية على أبواب الفقه جمع في كل كتاب من كتب الفقه ما في الدفاتر من المسائل المتعلقة بذلك الكتاب، فلما تكلم على كتاب الطهارة مثلاً، جمع ما عنده من مسائل الطهارة كلها، ويبدأ ذلك بما كان من سماع ابن القاسم، ثم بما كان من سماع أشهب وابن نافع، ثم بما في سماع عيسى بن دينار، ثم بما في سماع يحيى بن يحيى، ثم بما في سماع سحنون، ثم بما في سماع موسى بن معاوية، ثم بما في سماع محمد بن خالد، ثم بما في سماع زونان ـ وهو عبدالملك بن الحسن ـ ثم بما في سماع محمد بن أصبغ[1] [هكذا] ثم بمافي سماع أبي زيد، فإذا لم يجد في سماع أحد منهم مسألة تتعلق بذلك الكتاب أسقط ذلك السماع، وقد تقدم أن كل سماع من هذه الأسمعة في أجزاء ودفاتر، فإذا نقل مسألة من دفتر عيَّن ذلك الدفتر الذي نقلها منه؛ ليعلم من أي دفتر نقلها إذا أراد مراجعتها، واطلاعه عليها في محلها، فيقصد الدفتر المحال عليه، ويعلمه بترجمته، فتكون الأسمعة كالأبواب للكتاب، والرسوم التي هي التراجم بمنزلة الفصول للأبواب، وأقرب إلى العزو إلى الكشف ما عين فيه الرسم، وفي أي سماع هو من أي كتاب»[2].

٢٢ ـ كتب محمد بن سحنون (ت ٢٥٦هـ)[3]:

يُعَدُّ ابن سحنون من أغزر مؤلفي هذه الفترة، وتآليفه طرقت فنونًا مختلفة، وأهمها فيما يتصل بموضوع البحث:

---

(١) لعل الصواب أصبغ كما ذكر في صدر النص.

(٢) مواهب الجليل، جـ ١، ص ٤١ ـ ٤٢.

قدم لنا مؤلف كتاب: دراسات في مصادر الفقه المالكي دراسة عن المخطوطة التي وصلت إلينا من العتبية، كما قام بمقارنة بعض نصوص المخطوطة بالنصوص التي اقتبسها ابن أبي زيد في نوادره. انظر: دراسات في مصادر الفقه المالكي، الصفحات ١١٠ ـ ١٣٢، ٢٢١، ٢٢٧ ـ ٢٢٩.

(٣) محمد بن سحنون: أبو عبدالله، سمع من أبيه، وحج فلقي أبا مصعب بالمدينة، كان في مذهب مالك من الحفاظ المتقدمين، وفي غير ذلك من المذاهب، من الناظرين المتصرفين. كثير الوضع للكتب، غزير التآليف، كريمًا، جوادًا بماله وجاهه، له علم بالفقه، والحديث، عالمًا بالمذهب: مذهب أهل المدينة، عالمًا بالآثار، لم يكن في عصره أحد أجمع لفنون العلم منه، ألف في جميع ذلك كتبًا كثيرة تنتهي إلى نحو

(١) الجامع: «كتابه الكبير المشهور.. جمع فيه فنون العلم، والفقه، فيه نحو ستين كتابًا.

(٢) كتابه الكبير: «مائة جزء، عشرون في السير، وخمسة وعشرون في الأمثال، وعشرة في آداب القضاة، وخمسة في الفرائض، وأربعة في الإقرار، وأربعة في التاريخ والطبقات، والباقي في فنون العلم».

(٣) كتاب السير عشرون كتابًا: ولعله هو الذي ذكر فيما سبق جزءًا من كتابه الكبير.

(٤) كتاب الجوابات: وهو كتاب في «الرد على الشافعي وعلى أهل العراق»، ويضم «خمسة كتب»[١].

وأهم هذه الكتب من حيث التقويم المذهبي هو كتابه الجامع والذي قال فيه محمد بن عبدالحكم: «هذا كتاب رجل يسبح في العلم سبحًا»[٢].

«ولم يبق من مؤلفات ابن سحنون الغزيرة إلا أربع قطع...»[٣].

= مائتي كتاب في جميع العلوم، وفي المغازي، والتاريخ، وكان يحسن الحجة والذب عن السنة، والمذهب. (توفي ٢٥٦هـ).

انظر: قضاة قرطبة، وعلماء القيروان، ص ١٨١ ـ ١٨٢، طبقات الفقهاء ص ١٦١، رياض النفوس، جـ ١، ص ٤٤٢ ـ ٤٥٨، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٠٤ ـ ٢٢١.

(١) انظر: ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٠٦، ٢٠٧.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٠٦.

(٣) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٦٢.

وقد أورد المؤلف في ص ١٠٧ ـ ١٠٨ المعلومات الآتية عن المخطوطات الموجودة من مؤلفات ابن سحنون:

«المخطوطات:

انظر المعلومات التي جاءت في تاريخ التراث العربي GAS. I. 473 مخطوطات كتب الأجوبة (عند سزكين «الرسالة السحنونية»)، وإضافة إلى ذلك: تونس ١٠٠٢٧ (SCHACHT, a. a, O. 254-56) الإسكوريال ١١٦٢ (Escurial, 1162) تونس ١٨١٥، الرباط ٩٣٩، ملكية خاصة لـ ح. ح. عبدالوهاب، ملكية خاصة لـ ت. ابن عاشور، أدين بالشكر في هذه المعلومات للسيد H.ALOUINI (تونس)، الذي أعد الكتاب للطبع في دار سحنون في تونس».

وانظر أيضًا: الصفحات ١٤٥، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥ من المصدر نفسه. أما ما أورده سزكين في تاريخ التراث العربي (مجلد (١)، جزء ٣، ص ١٥٦، ١٥٧) فهو:

٢٣ ـ ثمانية أبي زيد: عبدالرحمن بن إبراهيم بن عيسى (ت ٢٥٨هـ)(١):

وثمانية أبي زيد كتب جمع فيها المؤلف أسئلته التي سألها مشايخه من المدنيين، وهي

= «أثاره [ابن سحنون]

١ ـ «النوازل» ذكره ابن خير (في فهرسة ٢٥٤) بعنوان: «نوازل الصلاة من ديوان محمد بن سحنون» 473 الكتاني بالرباط ٨٨٤ (١٠٩ ورقة).

٢ ـ «الرسالة السحنونية، وهي أسئلة وأجوبة في فروع الفقه».

صائب بأنقرة ١/٢٧٩٠ (الأوراق ١ ـ ٨٠، ١١١٥هـ)، الأزهر، ٣٤٦/٢، فقه مالكي ١٢٦٧. (الأوراق ١٠٨ ـ ١٦٠، في القرن العاشر الهجري. انظر: فهرس معهد المخطوطات العربية ١/ ٢٨٠)، القرويين بفاس ١/١٣٨٤ (من ١ ب ـ ٥٩، ١١٧٥هـ)، القاهرة، ملحق ١٦/١ رقم ٢١٢٠٢ ب (الأوراق ٨ ـ ٨٧، ١٢٤٦هـ).

٣ ـ «آداب المعلمين» (رسالة في تعليم الصبيان)، الزيتونة بتونس ١٠٠٤٠ (٩ ورقات)، تحقيق حسن حسني عبدالوهاب بتونس ١٩٣١هـ، وكذلك أحمد فؤاد الأهواني بالقاهرة ١٩٥٥، وترجمها لوكوتت إلى الفرنسية بعنوان:

G. Lecomte, Le Livre des regles de la Conduite des maitres decole, in: RE121/1953/77-105.

٤ ـ «كتاب أصول الدين» الأوقاف بالرباط ١٠٧٦ (ضمن مجموعة).

٥ ـ له أيضًا قسم من موعظة يوجد في كتاب «رياض النفوس للمالكي» ٣٤٨ ـ ٣٤٩».

وانظر: خرشفي، إدريس، فهرس المخطوطات الفقهية المحفوظة بأشهر الخزائن المغربية (رسالة مقدمة للإجازة في الدراسة الإسلامية، جامعة فاس)، جـ ٣، ص ٣٦٧، حيث أفاد وجود نسخ من أجوبة ابن سحنون في الخزانة العامة بالرباط، وتطوان، وعن أجوبة ابن سحنون [الرسالة السحنونية كما يسميها سزكين] يقول العابد: «جزء متوسط بخط مغربي، وموضوع الكتاب أسئلة يتقدم بها أبو عبدالله محمد بن سالم سائلاً أستاذه صاحب الترجمة محمد بن سحنون، وكل الأسئلة لا تخرج عن دائرة الفقه من عبادات ومعاملات، [و] لم نعثر في قائمة كتب ابن سحنون على ذكر أجوبة مدونة». فهرس مخطوطات خزانة القرويين رقم ١٣٨٤، جـ ٤، ص ١١٥.

أما عن نوازل ابن سحنون فقد حذر الفقهاء المتأخرون من الاعتماد عليها، (وسيأتي الكلام على الكتب التي لا تعتمد في ختام هذا البحث إن شاءالله تعالى)، انظر: فهرس مخطوطات خزانة القرويين، جـ ٤، ص ١٦٤.

(١) أبو زيد: عبدالرحمن بن إبراهيم بن عيسى، يكنى أبا زيد، ويعرف بابن تارك الفرس، عنده حديث كثير، الأغلب عليه الفقه، سمع من يحيى بن يحيى، ورحل إلى المدينة فسمع من ابن كنانة، وابن الماجشون، =

ثمانية كتب أصبحت تعرف بثمانية أبي زيد[1].

وقد حفظ لنا الباجي - رحمه الله - في منتقاه كثيرًا من الاقتباسات الفقهية من هذه الثمانيات[2].

«ويعتبر أبو زيد... [أحد] أكبر ممثلين لاتجاه ما يمكن أن نسميه مدنيًّا»[3]؛ وذلك لتأثره بالمدرسة المالكية بالمدينة ومنهجها في تقديم الحديث، حتى مع مخالفته العمل، وقد حاول أبو زيد ومن قبله ابن حبيب ترسيخ هذا المنهج المدني في الأندلس، ولكن لم يكتب لهما النجاح في ذلك[4].

٢٤ - كتب ابن عبدوس: محمد بن إبراهيم بن عبدوس (ت: ٢٦٠هـ)[5]:

من مؤلفات ابن عبدوس في الفقه المالكي:

١ - المجموعة: وهي كتاب شريف على مذهب مالك وأصحابه[6] «كالمدونة»[7] في «نحو

= ومطرف، ونظرائهم من المدنيين (توفي سنة ٢٥٨/سنة ٢٥٩هـ).

انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ٧٨١، جذوة المقتبس، ص ٢٧١، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٥٧ - ٢٥٨.

(١) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٥٨.

(٢) انظر على سبيل المثال: المنتقى، جـ ١، ص ٥٩، ٧٦، ٨٠، ١١٠، ١٩٨، ٢٠٥. ويلاحظ أنه نقل في «الثمانية» آراء ابن القاسم، وأصبغ إضافة إلى روايات ابن الماجشون وغيره من المدنيين، مما يدل على أن كتاب «الثمانية» يحتوي إلى جانب إجابة «المدنيين» إجابة غيرهم من أصحاب مالك.

(٣)، (٤) المقتبس، (تعليق المحقق)، رقم ١٦٦، ص ٢٩٠ - ٢٩١.

(٥) محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، كان حافظًا لمذهب مالك، والرواة من أصحابه، إمامًا، متقدمًا، غزير الاستنباط، من أكابر أصحاب سحنون، حسن الكتاب، حسن التقييد، وهو رابع المحمدين الأربعة الذين اجتمعوا في عصر من أئمة مذهب مالك، لم يجتمع في زمان مثلهم، اثنان مصريان: ابن عبدالحكم، وابن المواز، واثنان قرويان: ابن سحنون، وابن عبدوس، (توفي سنة ٢٦٠/سنة ٢٦١هـ).

انظر: قضاة قرطبة وعلماء إفريقية، ص ١٨٢، طبقات الفقهاء، ص ١٦١، رياض النفوس، جـ ١، ص ٤٥٩ - ٤٦١، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٢٢ - ٢٢٨.

(٦) انظر: ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٢٣، ٢٢٥.

(٧) طبقات الفقهاء، ص ١٦١.

الخمسين كتابًا»[١]، «أعجلته المنية قبل تمامه»[٢].

والمجموعة أشهر مؤلفات ابن عبدوس، وأكثرها تداولاً في المذهب[٣].

٢ ـ شرح مسائل المدونة: والكتاب في أربعة أجزاء لعلها: «تفسير كتاب المرابحة، وتفسير كتاب المواضعة، وتفسير كتاب الشفعة، وكتاب الدور»[٤].

٢٥ ـ كتب محمد بن عبدالله بن عبدالحكم (ت ٢٦٨هـ):

«له تواليف كثيرة في فنون العلم، والرد على المخالفين، كلها حسان»[٥]، منها:

١ ـ كتاب الوثائق والشروط.

٢ ـ الرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة.

٣ ـ الرد على أهل العراق.

٤ ـ كتاب زاد فيه على مختصر أبيه الصغير «زيادة خلاف الشافعي، وأبي حنيفة»[٦].

٥ ـ كتاب أدب القضاة.

٦ ـ كتاب الدعوى والبينات.

٧ ـ كتاب اختصار كتب أشهب.

٨ ـ كتاب السبق والرمي.

٩ ـ كتاب الكفالة.

١٠ ـ كتاب الرجوع عن الشهادات.

١١ ـ كتاب المولدات.

١٢ ـ كتاب العوم[٧].

---

(١)، (٢) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٢٣، ٢٢٥.

(٣) «ووفقًا لمعلوماتنا الحالية عن مجموعات المخطوطات الموجودة في المكتبات فإنه لم يتبق قطعة من الكتاب» دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٤٨، وانظر أيضًا: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٥٨.

(٤) انظر: ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٢٣ ـ ٢٢٥.

(٥) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٥٩.

(٦) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٦٦.

(٧) انظر ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٥٩ ـ ١٦٠.

٢٦ ـ الموازية (كتاب ابن المواز) لمحمد بن إبراهيم، المعروف بابن المواز (ت ٢٦٩هـ)[١]:

«صارت الموازية في القرن الرابع الهجري احد اشهر كتب الفقه في شمال إفريقيا، حيث ضمت كل المسائل العويصة في الفقه المالكي، فضلاً عن الاهتمام بفروع المالكية»[٢].

ويتميز منهج ابن المواز في كتابه بأنه: «قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على اصولهم في تصنيفه»[٣]، وهو منهج لم يسبق إليه؛ لأن «غيره إنما قصد لجمع الروايات، ونقل منصوص السماعات، ومنهم من تنقل عنه الاختيارات في شروحات أفردها، وجوابات لمسائل سئل عنها، ومنهم من كان قصده الذب عن المذهب فيما فيه الخلاف»[٤].

وقد شارك ابن المواز في انفراده بمنهج تأليفي خاص عبدالملك بن حبيب ـ زميله في التلقي عن أصبغ ـ الذي انفرد بمنهجه في الواضحة[٥].

ورغم أن ابن المواز تلميذ المدرسة المالكية المدنية ـ حيث تفقه بابن الماجشون ـ فإن دراسته على المدرسة المالكية المصرية كانت أقوى أثرًا في الآراء التي اعتمدها، فقد درس على ابن عبدالحكم، وروى عن ابن القاسم ـ وهو صغير ـ كما درس على أصبغ بن الفرج[٦]، وعلى هذا كان أكثر اعتماده، ومعلوم أن أصبغ بن الفرج جمع سماعات كبار المصريين: ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب[٧]. ويظهر تأثر ابن المواز بالمدرسة المصرية، وتفضيلها على غيرها ـ حتى القيروانية ـ أنه كان يخالف محمد بن عبدالحكم، فقد كان محمد بن الحكم إذا ذكر

---

(١) محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندراني، المعروف بابن المواز، تفقه بابن الماجشون، وابن عبدالحكم، واعتمد على اصبغ، وروى عن ابن القاسم، المعول بمصر على قوله، كان راسخًا في الفقه، والفتيا. توفي بدمشق سنة ٢٦٩/سنة ٢٨١هـ.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٥٩، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٦٧ ـ ١٧٥، سير اعلام النبلاء، جـ ١٣، ص ٦.

(٢) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٥٢.

(٣)، (٤)، (٥) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٦٩.

(٦) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٦٧.

(٧) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٧.

له رأي سحنون في مسألة ما «يتلقى ذلك بالقبول ويعظم سحنون ويترحم عليه»[١].

أما ابن المواز فكان «لا يتلقى ذلك بالقبول ويقول..: من هنا خرج العلم، ومن عندنا أتاكم»[٢] مشيراً إلى أن سحنون إنما هو ابن المدرسة المصرية قبل كل شيء.

ولشدة تأثر ابن المواز بآراء كبار تلاميذ مالك من المصريين أضحى معتمد المدرسة المصرية المالكية فيما بعد «فالمعول بمصر على قوله»[٣].

٢٧ ـ كتب الوقار: أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكرياء الوقار (ت ٢٦٩هـ)[٤]:

ألف الوقار مختصرين:

١ ـ المختصر الكبير «في سبعة عشر جزءًا»[٥]، ويفضله أهل القيروان على مختصر ابن

---

(١)، (٢) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٦٨.

(٣) طبقات الفقهاء، ص ١٥٩، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٦٧، وانظر: الغبريني، عنوان الدراية، ص ١١٢.

يذكر مؤلف «دراسات في مصادر الفقه المالكي عن مخطوطات الموازية ما يأتي:

«المخطوطات:

ملكية خاصة لـ ت. ابن عاشور (تونس، لم أطلع عليها).

تاريخ التراث العربي AGS المجلد الأول، ٤٧٤، وصلت إلينا في مجموعة القيروان أوراق عديدة بعضها غير مرتب:

شبوح

SCHACHT, a. a. O. 247. 362, Nr. 73. I. SABBUH: a. a. O. 359, Nr. 59

دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١٠٦، ١٠٧، وانظر أيضًا: ص ١٤٩ ـ ١٥٣.

وعن المخطوطة يقول سزكين: «يوجد منه قطعة قديمة في ١٥ ورقة في المكتبة الخاصة ملك محمد الطاهر بن عاشور، بتونس، انظر: الأعلام للزركلي ١٠/١٨٣».

تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٦٠.

(٤) «الوقّار، ابو بكر محمد بن أبي يحيى زكريا، كان حافظًا للمذهب، تفقه بأبيه، وابن عبد الحكم، وأصبغ، (والوقار بتخفيف القاف). (ت سنة ٢٦٩هـ/ ٢٦٣هـ/ ٢٦٤هـ)»، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٨٩.

(٥) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٨٩.

عبد الحكم[1] المشهور عند المالكية العراقيين.

٢ ـ المختصر الصغير[2].

٢٨ ـ السليمانية، لأبي الربيع سليمان بن سالم القطان[3] (ت ٢٨١هـ):

«له تآليف في الفقه، تعرف كتبه بالكتب السليمانية؛ مضافة إليه»[4].

٢٩ ـ كتب القاضي أبي إسحاق إسماعيل بن إسحاق (ت ٢٨٢هـ):

«تآليف القاضي إسماعيل كثيرة، ومفيدة، أصول في فنونها»[5]، فقد «صنف في الاحتجاج لمذهب مالك، والشرح له ما صار لأهل هذا المذهب مثالاً يحتذونه، وطريقًا يسلكونه، وانضاف إلى ذلك علمه بالقرآن؛ فإنه ألف في القرآن كتبًا تتجاوز كثيرًا من الكتب المصنفة فيه»[6].

وأهم مؤلفاته مما يتعلق بموضوع البحث:

١ ـ «المبسوط في الفقه»[7]: «ومنه تعرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف»[8].

٢ ـ مختصر المبسوط.

٣ ـ الرد على محمد بن الحسن، في مائتي جزء، غير أنه لم يتم.

٤ ـ الرد على أبي حنيفة.

٥ ـ الرد على الشافعي.[9]

---

(١) ،(٢) انظر: ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٨٩، الديباج المذهب، جـ ٢، ص ١٦٨.

(٣) سليمان بن سالم، القطان، أبو الربيع، المعروف بابن الكحالة، ولي قضاء صقلية، سمع من سحنون وغيره، كان الغالب على سليمان بن سالم الرواية والتقييد، وكان ثقة، كثير الشيوخ، وعنه انتشر مذهب مالك بصقلية. (ت ٢٨١هـ).

انظر: قضاة قرطبة وعلماء إفريقية، ص ٢٠٠، طبقات الفقهاء، ص ١٦٢، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧.

(٤) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٣٥٧.

(٥) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٩١.

(٦) تاريخ بغداد، جـ ٦، ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

(٧) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٩١، سماه (المبسوطة) في حاشية عدوي على الخرشي، جـ ١، ص ٣٨.

(٨) الذخيرة، (مقدمة التحقيق)، جـ ١، ص ١٩.

(٩) انظر: تاريخ بغداد، جـ ٦، ص ٢٨٤ ـ ٢٩٠، ابن النديم، الفهرست، ص ٢٨٢، طبقات الفقهاء، ص ١٦٦ ـ ١٦٧، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٩١. =

٣٠ ـ كتب يحيى بن عمر أبي زكرياء (ت ٢٨٩هـ)[١]:

ألف كثيرًا «له من المصنفات نحو أربعين جزءًا»[٢]، ومن أهم هذه المؤلفات:

١ ـ كتاب المنتخبة: وهو اختصار لكتاب المستخرجة.

٢ ـ كتاب اختلاف ابن القاسم، وأشهب.

٣ ـ كتاب الرد على الشافعي[٣]، أو «الحجة في الرد على الشافعي»[٤].

= لم يصل إلينا من مؤلفات القاضي إسماعيل إلا المخطوطات الآتية:

١ ـ ((«فضل الصلاة على النبي، ﷺ»).

كوبريلي ٣/٤٢٨ (من ١١٧ ب ـ ١٣٥ ب ٨٥٥هـ، وانظر: Weisweiler, No. 67) الأزهر ٣/ ٧٣٠، حليم بالقاهرة (١١٣٩) ٣٤١٩٥ (الأوراق ٧ ـ ١٩، ١٣٠٢هـ)، الظاهرية، مجموع ٣٨ (١٨٦ـ ١٩٨، في القرن السابع الهجري).

٢ ـ «أحاديث مالك بن أنس» تنقيح الجهضمي، الظاهرية مجموع ٩٣/ ١٤.

٣ ـ تنقيح «أحاديث» أيوب بن أبي تميمة السختياني (المتوفى ١٣١هـ/٧٤٨م، انظر: رقم ١٢ في باب الحديث)، الظاهرية، مجموع ٤/ ٢.

٤ ـ «أحكام القرآن» القيروان بتونس (قطعة ٤٠٢هـ)).

تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٦٢، ١٦٣.

(١) يحيى بن عمر بن يوسف الكناني الكندي، يكنى أبا زكرياء، أندلسي، استقر في القيروان، كان فقيهًا، حافظًا للرأي، كثير الكتب، له من المصنفات نحو أربعين جزءًا، كان جليلاً في قلوب أهل البلد، عظيمًا في أعينهم، وجيهًا عند ملوكهم، من أئمة العلم، وعداده في كبراء أصحاب سحنون، درس على عبدالملك بن حبيب أيضًا. (ت سنة ٢٨٩هـ/سنة ٢٨٥هـ).

انظر: قضاة قرطبة وعلماء إفريقية، ص ١٨٤ ـ ١٨٥، تاريخ علماء الأندلس رقم ١٥٦٨، طبقات الفقهاء، ص ١٦٥، رياض النفوس، جـ ١، ص ٤٩٠ ـ ٥٠٤، جذوة المقتبس، ص ٣٧٧ ـ ٣٧٨، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٣٥٧ ـ ٣٦٤، بغية الملتمس، ص ٥٠٥.

(٢)، (٣) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩.

(٤) «توجد قطعة من كتابه «الحجة في الرد على الشافعي»، مزودة بسماع أخيه سنة ٢٧٢هـ/٨٨٤م، محفوظة في القيروان، دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٩٣.

ومن كتبه التي وصلت إلينا كتاب أحكام السوق «أقدم كتاب مستقل في الحسبة وصل إلينا، ويوجد في مكتبة حسن حسني عبدالوهاب بتونس، كما يوجد موجز له في كتاب «المعيار المعرب» لأحمد بن يحيى التلمساني الونشريسي، ونشر القطع الباقية منه محمود علي مكي»، تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٦١.

تقويم كتب هذه المرحلة

إن البنية الأساسية لمذهب مالك تتكون من الموطأ، ومن السماعات، (آرائه الفقهية التي يرويها تلاميذه وينقلوها عنه).

وتتعدد السماعات بتعدد التلاميذ، وتكثر بكثرتهم، إلا أن هناك بعضًا من كبار تلاميذ مالك، كان لسماعاتهم ومروياتهم الحظ الأوفر من تلقي المالكية، ممن جاء بعدهم بالقبول، والاعتماد، ولعل من أشهر هذه السماعات: سماعات عبدالرحمن بن القاسم، سماعات أشهب، سماعات ابن وهب، سماعات ابن عبدالحكم، سماعات ابن الماجشون.

والكتب التي تجمع هذه السماعات كتب لا شك في اعتمادها؛ إذ هي منقولة نقل الثقة عن الإمام مالك، وقد تضم هذه الكتب اجتهاد الناقل الشخصية، تكتسب الاعتماد من الثقة بقائلها، ومدى معرفته بمذهب مالك، وأصوله، ومع اعتماد هذه السماعات والكتب التي تجمعها على العموم، وأن النقل من هذه السماعات لا يكاد يخلو منها كتاب معتمد من كتب الفقه المالكي قديمًا وحديثًا، إلا أن اعتماد سماع صاحب معين من أصحاب الإمام قد يحظى بالترجيح، والتفضيل لدى بعض المدارس دون بعض، والعكس صحيح أيضًا.

فإلى جانب الموطأ «الأصل الأول واللباب»[1] اجتبى علماء المالكية كتبًا معينة مشهورة من كتب هذه الفترة، اعتبروها زبدة آراء علمائهم، فاختصوها بمزيد الاهتمام، واتفقوا على اعتمادها مرجعًا أساسيًا راجحًا فيما تعرضه من آراء، وأصبحت هذه الكتب «أمهات المذهب ودواوينه»، يوجزون اعتمادهم عليها، فيرون أن الأمهات أربعة:

(١) المدونة. (٢) والواضحة. (٣) والعتبية. (٤) والموازية.

ويجعلون (الدواوين) سبعة - تجاوزًا - فيضيفون إلى الأمهات الأربع: المختلطة، والمجموعة، والمبسوط، فتصبح الدواوين سبعة.

وغني عن الذكر أن المختلطة هي المدونة، أو بتعبير أدق هي المدونة قبل تنظيم سحنون لها، وهي اسم بقي علمًا للأجزاء التي لم يكتب لسحنون أن يهذبها، وينظمها من المدونة،

---

(١) تنوير الحوالك، جـ ١، ص ٦.

فالدواوين في حقيقتها ست فقط[١]. ولا شك أن في تخصيص هذه الكتب بهذين الاسمين إشارة واضحة من علماء المذهب إلى أنها تجمع أهم السماعات المالكية، والاجتهادات لعلماء هذه المرحلة. وسيعرض الباحث هذه الكتب، وانطباعات العلماء عنها، ومدى اعتمادها لديهم:

١ ـ الموطأ:

توفي مالك ـ رضي الله عنه ـ وترك للمالكية كنزًا حقيقيًا، جمع العلم أصولاً، وفروعًا، ذلك هو الموطأ، «فقد قصد مالك ـ رحمه الله ـ من هذا الكتاب ـ أي الموطأ ـ تبيين أصول الفقه وفروعه»[٢]، ولم يشتهر كتاب من كتب مالك، أو المالكية في كل العصور اشتهار الموطأ، «ولم يعتن بكتاب من كتب الفقه والحديث اعتناء الناس بالموطأ»[٣].

كاد الموطأ يصبح «الدستور المذهبي الموحد» لكل الأمة الإسلامية في أوائل القرن الثاني الهجري في خلافة المنصور؛ إذ يقول لمالك: «إني عزمت أن آمر بكتبك هذه التي وضعت ـ يعني الموطأ ـ فتنسخ نسخًا، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها نسخة، وآمرهم أن يعملوا بما فيها، وألا يتعدوها إلى غيرها، ويَدَعوا ما سوى ذلك من هذا العلم المحدث، فإني رأيت أصل العلم: رواية أهل المدينة، وعلمهم»[٤]. ولكن ألمعية مالك، وبعد نظره، وفهمه العميق لأسرار الشريعة، ومقاصدها، وطبيعة التشريع الإسلامي، وأصوله أبى عليه أن يقبل هذا الرأي، أو يتبناه[٥].

ولست هنا بصدد تقويم «الموطأ» من حيث كونه كتابًا يجمع بين دفتيه حديث رسول الله، ﷺ، إذ يكفي أنه كان يعد «أصح كتاب بعد كتاب الله»، حتى ألف الإمام البخاري صحيحه[٦]، ولم ينقص ذلك من قدر الموطأ عند أرباب العلم بالحديث إلى زماننا هذا؛ «فإن

---

(١) حاشية عدوي على الخرشي، جـ ١، ص ٣٨، وانظر: السلطان عبدالحفيظ، العذب السلسبيل في حل الفاظ خليل، ص ٨٣.

(٢) كشف المغطى، ص ٣٠.

(٣) ترتيب المدارك، جـ ٢، ص ٨٠.

(٤) الانتقاء، ص ٤١.

(٥) الانتقاء، ص ٤١.

(٦) انظر: المقدمات الممهدات، جـ ١، ص ٤٤، ترتيب المدارك، جـ ٢، ص ٧٠، مجموعة فتاوى ابن تيمية، جـ ٢٠، ص ٣٢٠ ـ ٣٢٣، تنوير الحوالك، جـ ١، ص ٧.

الموافق، والمخالف أجمع على تقديمه، وتفضيله، وروايته، وتقديم حديثه، وتصحيحه»[1]، وإنما الذي يهم الباحث هنا هو تقويم: «ما استنبطه الإمام مالك ـ رحمه الله ـ من الفقه المستند إلى العمل، أو إلى القياس، أو إلى قواعد الشريعة»[2].

«كتاب الموطأ أصح كتب الفقه، وأشهرها، وأقدمها، وأجمعها، وقد اتفق السواد الأعظم من الملة المرحومة على العمل به، والاجتهاد في روايته»[3].

«ومن اليقين أنه ليس بيد أحد اليوم كتاب في الفقه أقوى من الموطأ؛ لأن فضل الكتاب: إما يكون باعتبار المؤلف، أو من جهة التزام الصحة، أو باعتبار الشهرة، أو من جهة القبول، أو باعتبار حسن الترتيب، واستيعاب المقاصد ونحو ذلك، وكل ذلك يوجد في الموطأ»[4].

«واستطيع التأكيد بأن المكانة المتميزة التي حظي بها كتاب الموطأ من قبل العلماء، والحكام، هي أنه استطاع أن يقدم الفقه الإسلامي مدعمًا بأدلته من السنة النبوية...»[5].

«فقد أثبت مالك ـ رحمه الله ـ من خلال تأليفه الموطأ أن منهج التأليف الفقهي يجب أن يعتمد أولاً على النصوص من قرآن، وسنة، وأن السنة النبوية قادرة على إمداد الفقهاء بجميع الأدلة التي يحتاجون إليها لاستنباط الأحكام الفقهية»[6].

اعتمدت المدرسة المالكية في فقهها على الموطأ فـ «عمل المالكية على ما في الموطأ، فأصول المذهب هي المدونة، والموطأ»[7]، إلا أن «الموطأ مقدمة في الفقه على المدونة»[8]، فالموطأ «عدة مذهب مالك، وأساسه»[9].

ولا يقف التأثير الفقهي للموطأ على مذهب المالكية، بل يتعداه إلى المذاهب الأخرى،

---

(١) ترتيب المدارك، جـ ٢، ص ٨٠.

(٢) كشف المغطى، ص ١٩.

(٣) الدهلوي، الإمام ولي الله أحمد بن عبدالرحيم، المسوى من أحاديث الموطأ، ص ٤، ٥.

(٤) أوجز المسالك جـ ١، ص ٣٠، وانظر أيضًا: تسهيل دراية الموطأ، ص ١٤.

(٥)، (٦) ندوة الإمام مالك، (النبهان، أثر الإمام مالك في تدعيم مكانة السنة النبوية في المنهج الفقهي العام)، جـ ٢، ص ١٧٢.

(٧) الموطأ برواية ابن زياد، (مقدمة المحقق)، ص ٥٥.

(٨) الفكر السامي، جـ ١، ص ٣٢٦، وانظر: المقدمات الممهدات، جـ ١، ص ٤٤.

(٩) المسوى، ص ٥.

فـ «أصل مذهب الشافعي، ومادة اجتهاده هو الموطأ، إنما تعقبه في بعض المواضع، وخالفه في ترجيح الروايات. ورأس المال لفقه الإمام محمد في المبسوط، وغيره هو الموطأ»[١]؛ فهو «عمدة مذهب الشافعي، وأحمد، ورأسه، ومصباح مذهب أبي حنيفة، ونبراسه. وهذه المذاهب بالنسبة للموطأ كالشروح للمتون، وهو منها بمنزلة الدوحة من الغصون، وإن الناس وإن كانوا من فتاوى مالك في رد وتسليم، وتنكيت وتقويم، فما صفا لهم المشرب، ولا تأتّى لهم المذهب إلا بما سعى في ترتيبه، واجتهد في تهذيبه...»[٢].

٢ ـ المدونة:

«أصل علم المالكيين، وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك ـ رحمه الله ـ ويروى أنه ما بعد كتاب الله كتاب أصح من موطأ مالك ـ رحمه الله ـ ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة، والمدونة هي عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو، وككتاب إقليدس عند أهل الحساب، وموضعها من الفقه موضع أم القرآن من الصلاة، تجزىء من غيرها، ولا يجزىء غيرها منها»[٣].

يصور هذا النص موقع المدونة عند المالكية اعتمادًا لها، فابن رشد ـ رحمه الله ـ يقدم لنا المدونة كتابًا معتمدًا عند المالكية باختلاف مدارسهم، «أفرغ الرجال فيها عقولهم، وشرحوها وبينوها»[٤].

ظهرت المدونة مصرية المولد، ووجدت في إفريقية وتونس المكانة العظمى في الاعتماد؛ فـ «هي أصل المذهب، المرجح روايتها على غيرها عند المغاربة، وإياهم اختصر مختصروها، وشرح شارحوها، وبها مناظراتهم، ومذاكرتهم»[٥]؛ و«لأن المدونة أجلّ كتب المذهب من إملاء ابن القاسم أجل تلامذة مالك»[٦] كان عليها معتمد أهل القيروان[٧]، وعلى قول سحنون المعول في المغرب[٨].

---

(١) تسهيل دراية الموطأ، ص ٢٣.

(٢) المسوى، ص ٥.

(٣) المقدمات الممهدات، جـ ١، ص ٤٤ ـ ٤٥.

(٤) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٠٠.

(٥) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٩٩.

(٦) نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ٤٣.

(٧) (٨) طبقات الفقهاء، ص ١٦٠، ابن خلدون، المقدمة، ص ٢٤٥.

وكما نالت المدونة اعتماد القيروانيين، نالت اعتماد الأندلسيين؛ فـ «أهل قرطبة أشد الناس محافظة على العمل بأصح الأقوال المالكية، حتى إنهم كانوا لا يولون حاكمًا إلا بشرط أن لا يعدل في الحكم عن مذهب ابن القاسم»(١)، بل انتقل تأثير المدونة إلى المدرسة العراقية المالكية، وإن كان هذا التأثير لم يظهر بشكل واضح إلا متأخرًا على يد القاضي عبدالوهاب بن نصر(٢).

«ولعل أي كتاب من كتب المذهب لم يحظ بمثل ما حظيت به المدونة، فلقد افتتن بها الناس افتتانًا، وحفظوها استظهارًا على كبر حجمها، وأكثروا من شروحها، والتعليق عليها، واختصارها، فكثرت نسخها، وتطايرت شرقًا، وغربًا، واهتبل الناس بها عامة، وخاصة، وشرحوا غريبها، ونبهوا على مشكلاتها»(٣).

وباختصار أصبحت المدونة دستور المالكية الذي يحتكمون إليه أيًا كانت مدارسهم، وعصورهم، حتى قال قائلهم: «ما من حكم نزل من السماء إلا وهو في المدونة»(٤)، «فهي أشرف ما ألف في الفقه من الدواوين»(٥)، «وهي أصل المذهب، وعمدته»(٦)، «فإذا أطلق الكتاب فإنما يريدونها لصيرورته عندهم علمًا بالغلبة عليها»(٧) «وهي التي تسمى بالأم»(٨).

«والمدونة إلى كل ما سبق أفسحت مجالاً كبيرًا للأحكام المعتمدة على العقل، مع سهولة تناولها، ووضوح لغتها، وهي شاهد أمين على علو منزلة جامعها، وشيخه، وما بذله في ترتيبها، وتبويبها»(٩).

---

(١) نفح الطيب، جـ ٤، ص ٢٠٢، وانظر: المعيار، جـ ١١، ص ٣٧٨.

(٢) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٢٤٦.

(٣) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص ١٧٧.

(٤) المكناسي، أحمد بن القاضي، جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، جـ ١، ص ١٢٧، نيل الابتهاج، ص ٨١.

(٥) البراذعي: خلف بن القاسم، التهذيب (مخطوطة مصورة)، ورقة رقم ١، مواهب الجليل، جـ ١، ص ٣٤.

(٦) مواهب الجليل، جـ ١، ص ٣٤.

(٧) حاشية عدوي على خرشي، جـ ١، ص ٣٨.

(٨) مواهب الجليل، جـ ١، ص ٣٤.

(٩) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص ١٨١.

٣ ـ الواضحة:

ثانية الأمهات، والدواوين، اعتنى بها مالكية الأندلس بخاصة[١]؛ فهي إحدى مفاخر الأندلس عند التفاخر «وأُلفت عندنا تآليف في غاية الحسن، لنا خطر السبق في بعضها...، ومنها في الفقه الواضحة..»[٢]، «وإنك إن تعرضت للمفاضلة بين العلماء، فأخبرني هل لكم في الفقه مثل عبدالملك بن حبيب [مؤلف الواضحة] الذي يعمل بأقواله إلى الآن»[٣].

الواضحة عند المالكية «كتاب كبير مفيد»[٤]، «لم يؤلف مثلها»[٥]؛ إذ أن لمؤلفها «مذهب في كتب المالكية مسطور، وهو مشهور عند علماء المشرق»[٦].

قال عنها العتبي: «ما أعلم أحدًا ألف على مذهب أهل المدينة تأليفه، ولا لطالب أنفع من كتبه، ولا أحسن من اختياره»[٧]. «والمالكيون لا تمانع بينهم في فضلها، واستحسانهم إياها»[٨].

«وظلت الواضحة مرجعًا فقهيًا لا ينافس في الأندلس، حتى غلبت عليها بعد حين من الدهر العتبية، أو المستخرجة، وبقيت الواضحة مع ذلك من الأصول الأمهات مثل المدونة، والموازية»[٩].

٤ ـ المستخرجة (العتبية):

ثالثة الأمهات، والدواوين، «اعتمد أهل الأندلس كتاب العتبية، وهجروا الواضحة،

---

(١) انظر: مقدمة ابن خلدون، ص ٢٤٥.

(٢) نفح الطيب، جـ ٤، ص ١٦١، ١٦٤. (رسالة ابن حزم في فضائل أهل الأندلس).

(٣) نفح الطيب، جـ ٤، ص ١٨١.

(٤) نفح الطيب، جـ ٢، ص ٢١٤.

(٥) تاريخ علماء الأندلس،رقم ٨١٦، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٢٧.

(٦) نفح الطيب، جـ ٢، ص ٢١٤.

(٧) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٢٦.

(٨) نفح الطيب، جـ ٤، ص ١٦٤.

(٩) ندوة مالك، (محمد يسف، عبدالملك بن حبيب السلمي، رائد المدرسة المالكية في الأندلس)، جـ ٣، ص ٢٣.

وما سواها»[1]، «ولها عند أهل إفريقية القدر العالي، والطيران الحثيث»[2]؛ فالعتبية «كتاب قد عول عليه الشيوخ المتقدمون من القرويين، والأندلسيين، واعتقدوا أن من لم يحفظه، ولا تفقه فيه كحفظه للمدونة، وتفقهه فيها، بعد معرفة الأصول، وحفظه لسنن رسول الله، ﷺ، فليس من الراسخين في العلم، ولا من المعدودين في من يشار إليه من أهل الفقه»[3]. فـ «الكتاب وقع عليه الاعتماد من علماء المالكية: كابن رشد وغيره»[4].

٥ ـ كتاب ابن المواز (الموازية):

رابعة الأمهات، والدواوين «كتاب مشهور، كبير، وهو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين، وأصحه مسائل، وأبسطه كلامًا، وأوعبه»[5]، بلغ من تقدير المالكية لهذا الكتاب أن «رجحه أبو الحسن القابسي على سائر الأمهات»[6]. وتعد سماعات ابن المواز وآراؤه التي ضمنها في كتابه قمة ترجيحات المدرسة المالكية المصرية في هذا الدور، فعلى قول ابن المواز المعول في مصر[7].

٦ ـ المجموعة:

ألف ابن عبدوس «كتابًا شريفًا، سماه (المجموعة) على مذهب مالك وأصحابه[8]، وقد اعتبرت (المجموعة) خامسة الدواوين؛ إذ هي «كتاب رجل أتى بعلم مالك على وجهه»[9].

٧ ـ المبسوط:

سادس الدواوين، ومنه «تعرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف»[10]، والمبسوط أهم كتاب جامع لفقه، وترجيحات الصدر الأول من مشايخ المدرسة العراقية في هذه المرحلة؛ إذ

---

(١) مقدمة ابن خلدون، ص ٢٤٥.

(٢) نفح الطيب، جـ ٤، ص ١٦٤.

(٣) البيان والتحصيل، جـ ١، ص ٢٩.

(٤) نفح الطيب، جـ ٢، ص ٤١٥.

(٥)، (٦) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٦٩.

(٧) انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٥٩، ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ١٦٧، عنوان الدراية، ص ١١٢.

(٨) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٢٣، ٢٢٥، وانظر: قضاة قرطبة وعلماء إفريقية، ص ١٨٢.

(٩) قضاة قرطبة وعلماء إفريقية، ص ١٧٨، وانظر: ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٠٦.

(١٠) الذخيرة، (مقدمة التحقيق)، جـ ١، ص ١٩.

يعتبر مؤلفه ممن «بلغ رتبة الاجتهاد»[١]، ومع أن المبسوط يمثل المدرسة المالكية العراقية فقد أصبح معتمدًا من علماء المالكية المغاربة، والأندلسيين أيضًا وعلى رأسهم الباجي، الذي حفظ لنا في «المنتقى» الكثير من الاقتباسات من المبسوط[٢]، ومن قبل الباجي اعتمد النقل منه مالك الصغير «ابن أبي زيد القيرواني» في كتابه الشهير: النوادر والزيادات[٣].

٨ ـ مختصرات ابن عبدالحكم:

لابد من التنويه هنا أن المدرسة المالكية العراقية جعلت من سماعات ابن عبدالحكم، ومروياته، وبخاصة في كتابيه: المختصر الكبير، والأوسط البنية الأساسية.. بل هما الأساس الأول ـ إلى جانب الموطأ ـ لاستنباطات هذه المدرسة وتخريجاتها فـ «على هذين الكتابين مع غيرهما عن مالك معول البغداديين من المالكية في المدرسة»[٤]، ومن ثم فإن مختصرات ابن عبدالحكم وإن لم تعد من الأمهات، والدواوين، فإن اعتماد المدرسة العراقية لها يجعلها في مصافها؛ ولذا فـ «قد اعتنى الناس بمختصراته مالم يعتن بكتاب من كتب المذهب بعد الموطأ والمدونة»[٥]، و«إن أهل بغداد اعتنوا بمختصر ابن عبدالحكم أكثر من غيره، فهم إذا وجدوا في المسألة قولين لمن ذكر قدموا قول ابن عبدالحكم، ولكثرة اعتناء القرويين بابن القاسم جروا على العكس»[٦].

تلك هي أهم كتب هذه المرحلة، وأكثرها اعتمادًا، واشتهارًا، وغني عن التنبيه أن الأمهات، والدواوين تمثل الكتب الأساس لجميع فروع المدارس المالكية:

(١) فالمدونة: مصرية ـ قيروانية، وعناية المغاربة، والأندلسيين بها أكثر، وهي معتمدة عند كل المدارس.

(٢) والمجموعة: لابن عبدوس، تونسية/قيروانية.

---

(١) ترتيب المدارك، جـ ٤، ص ٢٨٢.

(٢) انظر: على سبيل المثال: المنتقى، جـ ١، ص ٢٤، ١٣٦، ٢٦٣ وغيرها.

(٣) انظر: دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٩١، ١٩٢.

(٤) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٦٤، وانظر: التفريع، (مقدمة المحقق)، جـ ١، ص ٩٤.

(٥) ترتيب المدارك، جـ ٣، ص ٣٦٦.

(٦) التفريع، (مقدمة المحقق)، جـ ١، ص ٩٤.

(٣) والواضحة، والعتبية: اندلسيتان.

(٤) والموازية: مصرية.

(٥) والمبسوط: عراقي التأليف والمنهج.

وتتفق كلها في أن مادتها العلمية ـ في جلها إن لم تكن كلها ـ ترتكز على السماعات عن مالك وتلاميذه.

المصادر والمراجع*

١ ـ ابن الأبـار القضـاعي، محمـد بن عبـدالله. **المعجم في أصحاب القاضي أبي علي الصدفي**. القاهرة: دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م.

(٢) الأزدي، أبو الوليد هشام بن عبدالله. **كتاب المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام**. **مخطوطة مصورة، مدريد، الاسكوريال.**

(٣) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف. **إحكام الفصول في أحكام الأصول**. الطبعة الأولى، تحقيق وتقـديم د.عبـدالمجيـد التـركي، بيروت: دار الغـرب الإسـلامي ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م. **المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس**. الطبعة الأولى. القاهرة: مطبعة السعادة، عام ١٣٣١هـ.

(٤) البراذعي، خلف بن القاسم. **التهذيب**. مخطوطة مصورة، مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى.

(٥) بروكلمان، كارل. **تاريخ الأدب العربي**. ترجمة عبدالحليم النجار. مصر: دار المعارف ١٩٦٩م.

(٦) البستي، محمـد بن حبـان. **كتـاب مشـاهير علماء الأمصار**. عني بتصحيحه م. فلايشهمر، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، عام ١٣٧٩هـ/١٩٥٩م.

(٧) ابن بشكوال، أبو القاسم خلف بن عبدالملك. **كتاب الصلة**. القاهرة: الدار المصرية للتأليف والنشر، عام ١٩٦٦م.

(٨) التسولي، أبو الحسن علي بن عبدالسلام. **البهجة في شرح التحفة**. بيروت: دار الفكر.

(٩) التنبكتي، أبـو القاسم أحمد بن أحمد عرف ببابا التنبكتي. **نيل الابتهاج بتطريز الديباج، على هامش الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**. بيروت: دار الكتب العلمية.

(١٠) ابن تيمية، شيخ الإسلام أحمد. **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**. الطبعـة الأولى. جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، النجدي

(*) روعي في الترتيب الحرف الذي يلي الألف واللام، وابن، وأبو، في الأسماء المسبوقة بها.

الحنبلي، وابنه. الرياض: مطابع الرياض، عام ١٣٨٢هـ.

(١١) الثعالبي الحجوي، محمد بن الحسن. **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**. الطبعة الأولى. خرَّج أحاديثه، وعلَّق عليه عبدالعزيز عبدالفتاح قاري. القاهرة: دار مصر للطباعة، ١٣٩٦هـ.

(١٢) الجاسر، حمد، «جمع وتقديم». **رسائل في تاريخ المدينة**. الطبعة الأولى. الرياض: منشورات دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، عام ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.

(١٣) ابن الجلاب، أبو القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب المصري. **التفريع**. الطبعة الأولى. دراسة وتحقيق الدكتور حسين سالم الدهماني. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.

(١٤) الجيدي، عمر. **محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي**. الدار البيضاء: منشورات عكاظ، مطبعة النجاح الجديدة، ١٩٨٦م.

(١٥) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني. **الإصابة في تمييز الصحابة**. مصر: مطبعة مصطفى محمد، ١٣٥٨هـ/١٩٣٩م. **توالي التاسيس لمعالي محمد بن إدريس**. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

(١٦) الحطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي، المغربي. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**. بيروت: مطابع دار الكتاب اللبناني.

(١٧) الحميدي، أبو عبدالله محمد بن أبي نصر فتوح بن عبدالله الأزدي. **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس**. القاهرة: الدار المصرية للتأليف والترجمة، عام ١٩٦٦م.

(١٨) ابن حيان، حيان بن خلف القرطبي. **المقتبس من انباء اهل الأندلس**. حققه وقدم له د. محمود علي مكي. القاهرة: مطابع الأهرام التجارية ١٣٩٠هـ/١٩٧١م.

(١٩) خرشفي، إدريس. **فهرس المخطوطات الفقهية المحفوظة باشهر الخزائن المغربية**. رسالة للإجازة في الدراسات الإسلامية. لم تنشر. فاس: جامعة سيدي محمد بن عبدالله، كلية الآداب ١٩٨٥ ـ ١٩٨٦م.

(٢٠) الخرشي المالكي، محمد. **الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي على الخرشي**. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي.

(٢١) الخشني، محمد بن حارث بن أسد. **قضاة قرطبة وعلماء إفريقية**. عني بنشره

السيد عزت العطار الحسيني. بغداد: مكتبة المثنى. القاهرة: مكتبة الخانجي، ١٣٧٣هـ.

(٢٢) الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي. **تاريخ بغداد أو مدينة السلام**. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(٢٣) ابن خلدون، عبدالرحمن. **مقدمة ابن خلدون لكتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر**. الطبعة الأولى. القاهرة: المطبعة الخيرية، عام ١٣٢٢هـ.

(٢٤) الدباغ، أبو زيد عبدالرحمن بن محمد الأنصاري. **معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان**. أكمله وعلَّق عليه أبو الفضل أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي. الجزء الأول، الطبعة الثانية. القاهرة: مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م. الجزء الثاني، والثالث. القاهرة: مكتبة الخانجي بمصر. تونس: المكتبة العتيقة بتونس.

(٢٥) الدسوقي، محمد بن عرفة. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير**. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(٢٦) الدهلوي، عبدالوهاب. **تسهيل دراية الموطأ بتعريب مقدمة المصفَّى لولي الله الدهلوي**. صُدِّر به كتاب المسوَّى لولي الله الدهلوي. الحجاز، مكة المكرمة: المطبعة السلفية، عام ١٣٥١هـ.

(٢٧) الدهلوي، ولي الله أحمد بن عبدالرحيم. **المسوَّى من أحاديث الموطأ**. صدِّر بالنفحة الدهلوية في ترجمة ولي الله الدهلوي، وتسهيل دراية الموطأ بتعريف المصفى لعبدالوهاب الدهلوي. الحجاز، مكة المكرمة، المطبعة السلفية، عام ١٣٥١هـ.

(٢٨) الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان. **سير أعلام النبلاء**. الطبعة الثالثة. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٢٩) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**. تقديم وتحقيق د. محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م. **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**. الطبعة الأولى. تحقيق وتقديم د. محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

(٣٠) أبو زهره، محمد. **مالك: حياته وعصره، وآراؤه وفقهه**. الطبعة الثانية. دار الفكر العربي.

(٣١) الزواوي، عيسى بن مسعود. **مناقب الإمام مالك بن انس**. الطبعة الأولى. المدينة المنورة: مكتبة طيبة للنشر والتوزيع ١٤١١هـ/١٩٩٠م.

(٣٢) ابن زياد، علي. **موطا مالك، قطعة منه برواية ابن زياد**. الطبعة الرابعة. تقديم وتحقيق فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

(٣٣) ابن أبي زيد القيرواني، أبو محمد عبدالله. **كتاب الجامع في السنن، والآداب، والمغازي، والتاريخ**. الطبعة الأولى. تحقيق وتقديم محمد أبو الأجفان، وعثمان بطيخ. بيروت وتونس: مؤسسة الرسالة، المكتبة العتيقة. عام ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
كتاب الجامع في السنن، والآداب، والحكم، والمغازي، والتاريخ وغير ذلك. الطبعة الثانية. تحقيق وتقديم عبدالمجيد تركي. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٩٩٠م.

(٣٤) السبتي اليحصبي، القاضي عياض بن موسى بن عياض. **ترتيب المدارك، وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**. تحقيق محمد بن تاويت وآخرين. المغرب: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. **الغنية: فهرست شيوخ القاضي عياض**. الطبعة الأولى. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

(٣٥) السراج، محمد بن محمد الوزير الأندلسي. **الحلل السندسية في الأخبار التونسية**. الطبعة الأولى. تقديم وتحقيق د. محمد الحبيب الهيلة. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٩٨٥م.

(٣٦) سزكين، فؤاد. **تاريخ التراث العربي**. نقله إلى العربية محمود فهمي حجازي. الرياض: أشرف على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامي ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

(٣٧) ابن سعيد، سحنون. **المدونة الكبرى للإمام مالك**. رواية سحنون بن سعيد مع مقدمات ابن رشد. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

(٣٨) السلطان عبدالحفيظ. **العذب السلسبيل في حل الفاظ خليل**. فاس: مطبعة أحمد

يمني، ١٣٢٦هـ.

(٣٩) السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن. **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة.** الطبعة الأولى. تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم. ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م. **تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك.** صدِّر به الجزء الأول من المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية سحنون بن سعيد التنوخي ومعها مقدمات ابن رشد. بيروت: دار الفكر ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م. **تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك.** القاهرة: عبدالحميد أحمد حنفي، عام ١٣٥٣هـ.

(٤٠) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي. **الفتاوى.** الطبعة الأولى. جمع وتحقيق وتقديم د. محمد أبو الأجفان. تونس: مطبعة الاتحاد العام التونسي للشغل ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م. **الموافقات في أصول الشريعة.** شرح وتعليق الشيخ عبدالله دراز. القاهرة: مطبعة المكتبة التجارية.

(٤١) أبو شامة، أبو محمد عبدالرحمن بن إسماعيل. **تراجم رجال القرنين السابع والسادس، المعروف بالذيل على الروضتين.** الطبعة الثانية. بيروت: نشره عزت العطار الحسيني، دار الجيل، ١٩٧٤م.

(٤٢) الشيرازي، أبو إسحاق. **طبقات الفقهاء.** تصحيح ومراجعة خليل الميس. بيروت: دار القلم.

(٤٣) الصيمري، حسين بن علي. **أخبار أبي حنيفة وأصحابه.** الطبعة الثانية. مصورة عن طبعة وزارة المعارف الهندية. دار الكتاب العربي، ١٩٧٦م.

(٤٤) الضبي، أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة. **بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس.** القاهرة: دار الكاتب العربي، ١٩٦٧م.

(٤٥) العابد الفاسي، محمد. **فهرس مخطوطات خزانة القرويين.** الطبعة الأولى. الدار البيضاء: دار الكتاب ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

(٤٦) ابن عاشور، محمد الطاهر. **كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ.** تونس: الشركة التونسية للتوزيع، والشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٧٥م.

(٤٧) ابن عاشور، محمد الفاضل. **أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي.** تونس: مكتبة النجاح. **ومضات فكر [١].** تونس: الشركة التونسية لفنون الرسم ١٩٨١م. **ومضات فكر [٢]** تونس: الشركة التونسية لفنون الرسم ١٩٨٢م.

(٤٨) ابن عبـدالبـر، أبو عمر يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي. **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء**. بيروت: دار الكتب العلمية.

(٤٩) بنعبـدالله، عبـدالعـزيز. **معلمة الفقه المالكي**. الطبعة الأولى. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

(٥٠) عبدالهادي، محمد بن أحمد. **العقود الدرية في مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**. القاهرة: مطبعة حجازي ١٣٥٦هـ/١٩٣٨م.

(٥١) العدوي، علي بن أحمد. **حاشية الشيخ علي العدوي على الخرشي على مختصر خليـل بهامش الخرشي على خليل**. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي.

(٥٢) ابو العرب، محمد بن أحمد بن تميم القيرواني. **طبقات علماء إفريقية وتونس**. تحقيق علي الشابي ونعيم حسن اليافي. تونس: الدار التونسية للنشر ١٩٦٨م.

(٥٣) عرنـوس، محمـود بن محمد. **تاريخ القضاء في الإسلام**. الطبعة الأولى. القاهرة: المطبعة المصرية الأهلية الحديثة ١٣٥٢هـ/١٩٣٤م.

(٥٤) عليش، محمد أحمد. **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك**. الطبعة الأخيرة. القاهرة: مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٨هـ/١٩٥٨م.

(٥٥) ابن العمـاد الحنبلي، أبو الفلاح عبدالحي. **شذرات الذهب في اخبار من ذهب**. الطبعة الأولى. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

(٥٦) عواد، كوركيس. **اقدم المخطوطات العربية في مكتبات العالم**. بغداد: دار الرشيد للنشر، ١٩٨٢م.

(٥٧) ابن عياض، أبو عبدالله محمد. **التعريف بالقاضي عياض**. المغرب. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية والثقافة.

(٥٨) الغبريني، ابو العباس أحمد بن أحمد بن عبدالله. **عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية**. الطبعة الأولى. بيروت: منشورات لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٦٩م.

(٥٩) ابن فرحون، إبراهيم بن [علي] بن محمد اليعمري المالكي. **تبصرة الحكام في اصول الاقضيـة، ومنـاهـج الأحكـام**. الطبعة الأولى «تصوير». مصر المحمية: المطبعة العامرية ١٣٠١. **الديباج المذهب في معرفة اعيان المذهب**. تحقيق محمد الأحمدي

أبو النور. القاهرة: دار التراث للطباعة والنشر، مطبعة دار النصر للطباعة ١٩٧٢م.
كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب. الطبعة الأولى. دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس، عبدالسلام الشريف. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٩٩٠م.

(٦٠) ابن الفرضي، أبو الوليد عبدالله بن محمد بن يوسف الأزدي. **تاريخ علماء الأندلس**. القاهرة: الدار المصرية للتأليف والنشر، ١٩٦٦م.

(٦١) القـرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي. **الإحكام في تمييـز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضي والإمام**. حققه وخرج أحاديثه الشيخ عبدالفتاح أبو غدة. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية ١٣٨٧هـ. **الذخيرة**. الجزء الأول. الطبعة الثانية. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

(٦٢) الكـاندهلوي، محمد زكريا. **أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك**. الطبعة الثالثة. المدينة المنورة: مطابع الرشيد ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

(٦٣) ابن كثير، أبو الفداء الحافظ. **البداية والنهاية**. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٦٤) الكوثري، محمد زاهد. **بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني**. حمص: مطبعة الأندلس ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م. **حسن التقاضي في سيرة الإمام أبو يوسف القاضي**. حمص: مطبعة الأندلس، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م.

(٦٥) اللكنوي، أبو الحسنات محمد عبدالحي. **التعليق الممجد على موطأ محمد بهامش الموطأ للإمام محمد**. كراتشي: سعيد كمبني ١٩٨٢م.

(٦٦) المـالكي، أبـو بكـر عبدالله بن محمد **رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية، وزهادهم، ونساكهم، وسير من أخبارهم، وفضائلهم وأوصافهم**. حققه بشير البكوش، وراجعه محمد العروسي المطوي. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

(٦٧) المالكي الحسني، محمد بن علوي بن عباس. **فضل الموطأ وعناية الأمة الإسلامي به**. الطبعة الأولى. القاهرة: مطبعة السعادة عام ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

(٦٨) المجـاري الأنـدلسي، أبو عبدالله محمد. **برنامج المجاري**. الطبعة الأولى. تحقيق محمد أبي الأجفان. بيروت: دار الغرب الإسلامي عام ١٩٨٢م.

(٦٩) المجذوب عبدالعزيز. **الصراع المذهبي بإفريقية إلى قيام الدولة الزيرية**. الطبعة الثانية. تونس: الدار التونسية للنشر.

(٧٠) محفوظ، محمد. **تراجم المؤلفين التونسيين**. الطبعة الأولى. بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام ١٩٨٢م.

(٧١) المحمصاني، المحامي صبحي. **فلسفة التشريع في الإسلام**. الطبعة الثانية. بيروت: دار الكشاف للنشر والطباعة والتوزيع ١٣٧١هـ/١٩٥٢م.

(٧٢) مخلوف، محمد بن محمد. **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**. الطبعة الأولى. مصر: المطبعة السلفية ومكتبتها ١٣٤٩هـ. تصوير: بيروت: دار الكتاب العربي اللبناني.

(٧٣) المراكشي، عبدالواحد. **المعجب في تلخيص أخبار المغرب**. الطبعة الأولى. القاهرة: مطبعة الاستقامة ١٣٦٨هـ/١٩٤٩م.

(٧٤) المشاط، الشيخ حسن بن محمد. **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**. الطبعة الأولى. حققه الدكتور عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

(٧٥) المقري، أحمد بن محمد التلمساني. **أزهار الرياض في أخبار عياض**. المغرب، الرباط: اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة. **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**. الطبعة الأولى. تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد. القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، مطبعة السعادة، عام ١٣٦٧هـ/١٩٤٩م.

(٧٦) المكناسي، أحمد بن القاضي. **جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس**. الرباط: دار المنصور للطباعة والوراقة، عام ١٩٧٣م - ١٩٧٤م.

(٧٧) موراني، ميكلوش. **دراسات في مصادر الفقه المالكي**. الطبعة الأولى. ترجمة سعيد بحري وآخرين. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.

(٧٨) النباهي، أبو الحسن بن عبدالله بن الحسن. **تاريخ قضاة الأندلس، المسمى بالمرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا**. بيروت: المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع.

(٧٩) **ندوة الإمام مالك إمام دار الهجرة**. فاس: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

بالمملكة المغربية ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م

(٨٠) ابن النديم محمد بن إسحاق. **الفهرست**. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م

(٨١) النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المالكي. **الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني**. بيروت: دار الفكر.

(٨٢) الونشريسي، أحمد بن يحيى. **المعيار المعرب، والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب**. بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

صيانة أجور العمال في الشريعة الإسلامية

الدكتور/ عبدالسلام أحمد فيغو(*)

أولاً: مقدمة عامة:

لاريب أن للعامل أيًا كان شأنه أو مستواه المهني والاقتصادي والاجتماعي أثرًا في حياة الأمم، فعلى كاهله وبسواعده وعقله، يقوم النشاط العام في مختلف شؤون المجتمع، وكلما زادت مهارته عن طريق التعليم والتدريب والتثقيف زادت معدلات إنتاجيته باستجماع صفات الإجادة والإحسان في العمل، وهذا ينعكس على المجتمع رخاء ورفاهية، ومن هنا كان تقدير الإسلام للعامل(١)، وكانت عنايته ورعايته، وماكفله له من حقوق تشجعه على أداء واجبات عمله ومسؤولياته، كما كفل الإسلام للعامل كرامته الإنسانية في أوسع صورها،

(*) حصل على دكتوراه الدولة من جامعة الحسن الثاني ـ المغرب، أستاذ ورئيس قسم الدراسات الإسلامية في كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة القاضي عياض، مراكش، له عدة مؤلفات في الفقه الإسلامي منها:

موقف الفقه الإسلامي من المخدرات، شرعية التشريح في الفقه الإسلامي، الاجتهاد وضرورته في هذا العصر، المنهج الاقتصادي في الإسلام، موقف الفقه الإسلامي من عمليات زراعة الأعضاء البشرية، ضرورة الرجوع إلى الفقه الإسلامي، وجوب تطبيق الفقه الإسلامي في الميدان التشريعي والقضائي.

(١) رفع الإسلام العمل الدنيوي إلى مرتبة العبادة عامة، والجهاد في سبيل الله خاصة، ولو لم تكن للعمل الحلال قدسيته التي تقارب قدسية العبادة لما سمى ـ سبحانه ـ الإيمان تجارة يقول ـ تعالى ـ: ﴿هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم﴾. [سورة الصف، من الآية: ١٠]. وقرنت العمل بالصلاة في قوله: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾. [سورة الجمعة، من الآية: ١٠]. وبالجهاد إذ يقول: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون في سبيل الله﴾. [سورة المزمل، من الآية: ٢٠]. ويقول الرسول، عليه الصلاة والسلام: «من بات كالاً من عمله بات مغفورًا له». (فتح الباري ٤/ ٢٤٤) ويقول: «من بنى بنيانًا من غير ظلم ولا اعتداء او غرس غرسًا في غير ظلم ولا اعتداء، كان له اجر جار ماانتفع به من خلق الله تعالى». (الإمام أحمد بن حنبل: المسند ٣/ ٤٣٨). وغير ذلك من الأحاديث الأخرى التي لايسمح لنا المقام باستعراضها جميعها.

وجعله هو وصاحب العمل سواء[١] يتمم كل منهما رسالة الآخر، وكلاهما معًا يحققان أهداف المجتمع في الإنتاج[٢].

ثانيًا: الأجور في الإسلام:

يشترط التعريف النظامي في عقد العمل الفردي وجود شرائط ثلاثة هي: تعهد العامل بالعمل، وأن يكون هذا العمل لقاء أجر، وأن يكون هذا العمل تحت إشراف رب العمل[٣].

بينما يشترط التعريف الفقهي وجود عناصر مختلفة عن العناصر النظامية وهي: أن يكون العمل مباحًا، وأن يكون معلومية المنفعة، ومعلومية الأجرة.

وعلى أي حال فالأجر ـ غالبًا ـ هو أهم شيء في حياة العامل، وهو مورده الأول وربما الأوحد، فمعيشته هو ومن يعول ـ بضرورياتها وكمالياتها ـ مرتبطة على الأغلب بالأجر «لذلك كانت العناية بكل مايدور حول الأجور أهم مايشغل العمال»[٤].

ومن هنا تحدث الإسلام عن العمل، وعن حق العامل في أن يستوفي أجره كاملاً عليه إزاء إحسانه فيه، حيث نجد أنه أحاط العمل بأجر، بكثير من الضمانات وأفسح له أكبر المجال، وخصَّ القائمين به بأوفر الحظوظ والحقوق، وهو في نظر الفقهاء على قسمين: عمل عام ويستحق القائم به الأجر تبعًا لمقدار عمله وعمل خاص لايستحق فيه الأجر إلا بمقدار استمراره، وقرروا أن أجور العمال تقدر بقيمتها أو بالمدة الزمنية التي قضاها العامل لإتمامها[٥]، وذلك يختلف باختلاف الأعمال والأشخاص والأحوال والأعراف[٦].

---

(١) إذا كانت منفعة المال لمن يملك ولمن لايملك على السواء، فالمالك كالعامل سواء بسواء، كلاهما له مصلحة في المال وكلاهما له مصلحة في العمل فيه، فالمالك إن بدت له مصلحة في العمل في ماله فالعامل له مصلحة حقيقية كذلك في مال المالك، عدا أنه يؤجر على عمله فيه، وهي مصلحة المشاركة في منفعته العامة، فهو على فرض أنه سيعجز عن العمل، فمصلحة المشاركة في منفعته العامة باقية له، «من بحث الدكتور محمد البهي بمجلة الاعتصام القاهرية عدد رجب ١٣٩٦هـ وانظر أيضًا الشيخ أبا الوفا الرفاعي: من قضايا العمل والمال في الإسلام ص٣٦).

في الإسلام ص٣٦).

(٢) د. زيدان عبدالباقي: العمل والعمال والمهن الحرة مكتبة وهبة (بدون سنة طبع) ص١٠٠ ومابعدها.

(٣) راجع موسى عبود: القانون الإجتماعي ط١ ص١٢٥ ومابعدها.

(٤) لبيب السعيد: دراسة إسلامية في العمل والعمال ص٨٥ الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر.

(٥) صبحي الصالح: معالم الشريعة الإسلامية ص٣١٩، الطبعة الرابعة ١٩٨٢ دار العلم للملايين.

(٦) أبو زهرة: في المجتمع الإسلامي ط١ ص٥٧ ومابعدها.

وواجب الأجير المشترك[1] كواجب الأجير الخاص[2] هو الإخلاص والنزاهة وإتقان العمل، استنادًا إلى قوله، عليه الصلاة والسلام: «**إن الله يحب إذا عمل احدكم عملاً ان يتقنه**»[3].

ومن واجباته الوفاء بالوعد لقول الرسول، ﷺ: «**من استعملناه على عمل ورزقناه رزقًا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول**»[4]. أي انه لاينبغي للعامل أن يأخذ أكثر من أجره، كما لاينبغي لصاحب العمل أن يأخذ من العامل أكثر من الأجر الذي يقدمه له[5]، لأن تكليف العمال لايجوز إلا في نطاق القدرة البشرية، ولاتكليف إلا بالمستطاع مصداقًا لقوله ـ تعالى ـ: ﴿**لايكلف الله نفسًا إلا وسعها**﴾[6].

وفي ضوء هذا نستطيع أن نقرر أن الإسلام يتجه في تنظيم الأعمال إلى أن يكون تكليف العامل مقيدًا بكونه في طاقته، وأنه يمكنه الاستمرار عليه، فلا يكلف أقصى الطاقة الذي لايستطيع الاستمرار عليه وهو قوي معافى[7].

فإذا أراد رب العمل تشغيل العامل أكثر من طاقته[8] وجب إعطاؤه الأجر الإضافي عليه، ويكون داخلاً تحت قوله، عليه الصلاة والسلام: «**فإن كلفتموهم مايغلبهم**

---

(١) الأجير المشترك هو الذي يعمل لعامة الناس، أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لابتسليم النفس كالصباغ، والحداد، والكواء، والصانع، والطبيب، ونحو ذلك (انظر البدائع ج٤ ص١٧٤، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٥ ص١٣٣.

(٢) الأجير الخاص هو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة، أو هو الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل كالخادم في المنزل، والأجير في المحل (انظر: الكاساني في البدائع ج٤ ص١٧٤).

(٣) للبيهقي في شعب الإيمان عن عائشة، وانظر: جلال الدين السيوطي: الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، المجلد الأول ص٢٨٤، دار الفكر، بيروت ١٤٠١ هـ ١٩٨١م.

(٤) أخرجه أبو داود ٢٩٤٣ في الخراج والإمارة والفيء، باب في أرزاق العمال، وأخرجه البغوي في شرح السنة مد/٨٩، وذكره القرطبي في تفسيره ٤/٢٦١ ـ ٢٦٢.

(٥) زيدان عبدالباقي: العمل والعمال والمهن في الإسلام ص١٠٤.

(٦) سورة البقرة من الآية ٢٨٥.

(٧) أبو زهرة: في المجتمع الإسلامي ص٥٧.

(٨) فإذا قررت الدولة ـ بناء على ماثبت علميًا ـ من أن العمل يجب أن يكون ثماني ساعات في اليوم أو أكثر من ذلك أو أقل، وجب التقيد بذلك.

فأعينوهم»[١] وإعطاؤه الأجر على العمل الإضافي إعانة بلاريب[٢].

وفي ضوء ذلك تقف الشريعة الإسلامية مع التقليل من ساعات العمل، لكيلا يكلف العمال فوق طاقتهم، وتسلك في باب الإعانة كل تعويض إضافي يناله العمال إذا ضاعفوا عملهم وإنتاجهم[٣].

ومن توجيهات الرسول، ﷺ، في هذا الشأن قوله: «**إن إخوانكم خولكم**[٤] **جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولاتكلفوهم مايغلبهم، فإن كلفتموهم مما يغلبهم فأعينوهم**»[٥].

النهي عن عدم الوفاء بالأجرة:

وينهىٰ الإسلام عن تشغيل العامل قبل تعريفه بأجره، حيث نهىٰ الرسول، ﷺ، عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره، وقال في هذا الصدد: «**من استأجر أجيراً فليسم له أجرته**»[٦].

فلا تجوز الإجارة إلا بإجارة مسماة معلومة وأجل معروف: أو مايقوم مقام الأجل من المسافة فيما يحمل، أو توفية العمل بتمامه فيما يستعمل، وعمل موصوف أوعرف في العمل[٧] والخدمة يدخل عليه المتاجرون فيقوم ذلك مقام الصفة يدل على ذلك قول الله ـ تعالى ـ: ﴿**إني أريد أن أنكحك إحدىٰ ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج**﴾[٨]. فسمى

---

(١) انظر: فتح الباري ج٥ ص١٧٥.

(٢) مصطفىٰ السباعي: اشتراكية الإسلام ص١٧٢ ومابعدها.

(٣) صبحي صالح: المرجع السابق ص٣١٩.

(٤) والخول: هم الخدم سمو بذلك لأنهم يتخولون الأمور أي يصلحونها منه الخولي لمن يقوم بإصلاح البستان.

(٥) رواه البخاري ومسلم، انظر: فتح الباري ج٩ ص١٧٥، جامع الأصول ج٩ ص٣٣ ومابعدها، النووي على مسلم ج١١ ص١٣٢ ومابعدها، فيض القدير ١/ ٢٢١، المعجم المفهرس ج٢ ص٩٠.

(٦) سنن النسائي كتاب رقم ٣٥ باب ٤٤، الشوكاني، نيل الأوطار ج٥ ص٣٢٩، ابن حجر بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص١١٣.

(٧) ابن الجلاب: التفريغ ج٢ ص١٨٤.

(٨) سورة القصص من الآية: ٢٦.

الأجرة وضرب الأجل، وقال، ﷺ: «**من استاجر أجيراً فليعلمه أجره**». وقال: «**من استاجر أجيراً فليواجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم**»(١).

مقـــدار الأجـــرة:

كما عني الإسلام بتحديد الزمان مع تحديد الأجر(٢)، والتعجيل بدفع هذا الأجر، ولقد عقد الإمام البخاري في صحيحه مجموعة من الأحاديث تؤكّد صيانة أجور العمال، وتعجيل أدائها إليهم، وتأمين نفقاتهم وضمان راحتهم، وحماية المجتمع لهم(٣).

فقد ورد في الأثر قول النبي، ﷺ: «**اعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه**»(٤).

حيث يستنتج من هذا الحديث أن أداء الأجر لايكفي، بل لابد من التعجيل بأدائه، لأن العمال بحاجة شديدة إليه، ذلك أن أداء الأجر في النظم الإسلامية أمر يدخل في مجال العقود التي أمر القرآن الكريم بالوفاء بها، في قوله ـ تعالى ـ: ﴿**ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾(٥)، وكذلك قوله ـ تعالى ـ: ﴿**وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم**﴾(٦). وأيضًا: ﴿**ياأيها الذين آمنـوا لاتـأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾(٧)، وقوله: ﴿**إن الله يأمركم أن تؤدوا**

---

(١) ابن رشد (الجد): المقدمات الممهدات ج٢ ص١٦٦، طبعة دار الغرب الإسلامي.

(٢) لفظ الإجارة مأخوذ من الأجر، وهو الثواب، فمعنى استأجر الرجل الرجل أي استعمله عملاً بأجرة، أي بثواب يثيبه على عمله: (انظر ابن رشد (الجد) المقدمات ٢/١٦٣).

(٣) لقد نقل هذا القسم كما يحكي صبحي الصالح ـ إلى الفرنسية وعلق عليه الأستاذ بولتير، وأقر كل من قرأها قراءة واعية بأنها سبقت أحدث التحديدات لحقوق العمال بتعبيرها الاجتماعي الشامل وصياغتها الاقتصادية الدقيقة، انظر: Poltier, oeuvres diverses de bukhari, cham. xv. Livre: des ventes, Paris.

(٤) الصحاح: ابواب الإجارة، وكذلك أبواب الإجارة في كتب الفقه، وذكره البغوي في «المصابيح» وعده من الصحاح، وفي البخاري أحاديث أخرىٰ بمعناه، لكن الحديث بهذا اللفظ هو المشهور، ورواه ابن ماجه في سننـه جـ٢ ص٨١٧، كمـا رواه الطبراني في الأوسط، وانظر: الترغيب والترهيب جـ٣ ص٥٨، السيوطي: الجامع الصغير جـ١ ص١٧٥.

(٥) سورة المائدة، الآية: ١٠.

(٦) سورة النحل، الآية: ٩١.

(٧) سورة النساء، الآية: ٢٩.

الأمـانات إلى أهلها﴾[١]. وقوله: **﴿فإن أمن بعضكم بعضًا فليؤدِّ الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه﴾**[٢].

وكلها تشير إلى أن الاتفاق على الأجر نوع من التعاقد الشفوي الذي لايقل دلالةً عن التعاقد المكتوب، وبالتالي يستلزم الوفاء بكل شروطه، باعتباره نوعًا من العهد، والعهد أيضًا يستلزم الوفاء به، وعدم الوفاء بالعقود والعهود يدخل في نطاق أكل أموال الناس بالباطل، ويدخل أيضًا في نطاق خيانة الأمانة.

وقد ذكرت السنة في عبارات قاطعة أن ثلاثة يختصمهم الله يوم القيامة ومن بينهم صاحب العمل الذي استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره، فقد قال الرسول، عليه الصلاة والسلام، فيما يرويه عن ربه: «**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطىٰ بي**[٣] **ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره**». وفي رواية أخرىٰ: «**ولم يوفِهِ أجره**»[٤].

فقد استوجب هذا الحديث إنذار آكلي أجرة الأجير والمفرطين بها بحرب الله، فحذر من منع الأجور أو إنقاصها.

وبذلك يضمن الإسلام للعامل أن يستوفي أجره، الذي هو أحد الحقوق المقررة له، دون أن يظلم في ذلك ودون أن تضيع ثمرات جهده، وعمله.

حق العامل في الحصول على ضروریاته:

تحديد الأجور في الإسلام يقوم على أساس أن يسع الأجر المطالب المعقولة للعامل، حيث يفرض في هذا الشأن قواعده الراسخة التي تحرم الغبن[٥] حيثما كان، وتقرر في كل

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٣) اي حلف باسمي وعاهد، او اعطىٰ الأمان باسمي، وبما شرعته من ديني.

(٤) البخـاري، كتاب ٢٧ باب ١٠، فتح الباري جـ٤ ص٤٤٧، الشوكاني: نيل الأوطار جـ٥ ص٣٢١ الترغيب والترهيب جـ٣ ص٥٧ ومابعدها.

(٥) الغبن هو الضرر أو الخسارة المالية التي تلحق المتعاقد في عقد المعاوضة إذا كانت قيمة ماأخذه اقل من قيمة ماأعطاه بموجب العقد وفي لحظة تكوين العقد. (لمزيد من التوسع انظر: بدر جاسم اليعقوب: (الغبن في القانون المدني الكويتي ص٢٠، الطبعة الأولى ١٩٨٧، جامعة الكويت).

باب أن: «**لاضرر ولاضرار**»[1]، وتقرر أن المال لاينبغي أن يكون للأغنياء وحدهم يستفردون به، يقول ـ تعالى ـ: ﴿**كي لايكون دولة بين الأغنياء منكم**﴾[2]. وفي نور هذه القواعد العريقة، والأصول الحيّة، يمكن في سهولة تقرير الأجور المناسبة للعمال[3] وقد حدد رسول الله، ﷺ، هذه المطالب المعقولة فيما روي عنه: «**من ولي لنا عملاً وليس له منزل فليتخذ له منزلاً، أو ليست له زوجة فليتزوج، أو ليس له خادم فليتخذ له خادمًا، أو ليست له دابة فليتخذ له دابة**»[4].

ويستخلص من هذا الحديث أنه ينبغي أن يكفي أجر العامل تغطية نفقاته التي تكفل له سكنًا يؤيه، وزوجًا يسكن إليها، وخادمًا يقضي له حاجاته، ووسيلة ينتقل بها بين عمله ومسكنه[5].

فكلما عمل الأجير شيئًا مما استؤجر لعمله استحق ـ إذن ـ من الأجرة بقدر ماعمل، فله طلب ذلك وأخذه، لأن الأجرة إنما هي على العمل، فلكل جزء من العمل جزء من الأجرة»[6].

وتقدير الأجر على النحو الذي قدمنا لاينطوي على جهالة مفضية إلى نزاع، لأن أجر المثل متعارف عليه، وقدر الحاجة يعرفه العامل، ويعرف تبعًا لهذا إذا كان هذا القدر زائدًا عن أجر المثل فيستحق أجر المثل أو ناقصًا عنه فيستحق قدر الحاجة[7].

وعليه فالأجر الذي لايؤمن للعامل ذلك هو ظلم يأباه الإسلام، ومن واجب الحاكم

---

(١) أخرجه مالك في القضاء ٣١، وأحمد في المسند ٥/٣٢٧، والحاكم في المستدرك، والبيهقي في السنن، وابن ماجة في الأحكام ٢٣٤٠ ـ ٢٣٤١، والدارقطني (المنتقى ج٦ ص٤٠، المسند ج٥ ص٣٢٧، فيض القدير ج٦ ص٤٣٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم بشرح الحموي ج١ ص١١٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، المعجم المفهرس ج٣ ص٤٩٧).

(٢) سورةالحشر، من الآية: ٧.

(٣) انظر: لبيب السعيد: المرجع السابق ص٨٦.

(٤) انظر: أبو داود: المسند ج٢ ص١٢١، الطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧١/١٩٥٢ وانظر: الأموال لأبي عبيدة ص٣٣٨.

(٥) الشيخ محمد البهي الخولي: الإسلام: لارأسمالية ولاشيوعية ص٩٢.

(٦) ابن حزم: المحلى ج٧ ص١٤، دار الكتب العلمية.

(٧) جمال الدين عباد: المرجع السابق ص١١٢.

العادل درؤه بالتسعير، أي بوضع حد أدنىٰ للأجور تؤمن للعامل الحاجات الأساسية لتأمين استمرار عيشه، وترتبط ارتباطًا متلازمًا مع المستوىٰ الاقتصادي العام للبلاد وأسعار الحاجيات، ويتفاوت الأجر فوق الحد الأدنىٰ بتفاوت طبيعة المهنة وكفاءة العامل ومهارته(١).

لذلك كان لزامًا على الدولة أن تعمل على إبقاء سعر المنفعة فوق الحد الأدنىٰ للأجور، وهو حد الكفاية المعاشية للعامل ويتم ذلك بأسلوبين:

١ ـ العمل على تشغيل اليد العاملة العاطلة عن العمل للقضاء على البطالة، والوصول بالبلاد إلى مرحلة الاستخدام الكامل، حيث تشل الدولة بذلك فعالية قانون العرض والطلب في التحكم بسعر المنفعة في السوق.

٢ ـ زيادة أجر العامل عند التضخم النقدي بنسبة ماهبط من قيمة النقد. وفي حالة كون العامل كثير العيال والنفقات ولم يكفه مانالله من أجر عادل، وجب على الدولة تأمين الكفاية له، لأن ضمان العامل الاجتماعي على الدولة وليس على رب العمل.

فإذا كانت مستويات الحياة(٢) الاجتماعية والاقتصادية قد تباعدت أطرافها ومن ثم كثرت الحاجات، وزاد طموح الأفراد نتيجة لفيضان المبتكرات التقنية والإلكترونية الحديثة، بحيث أصبح العامل البسيط والعامل نصف الماهر، والعامل الماهر وغيرهم بحيث يريد كل منهم أن يسكن في أرقىٰ الأحياء، وأن يكون له منزل كبير ومتسع ومملوء بالسلع الحضرية الحديثة مثل الثلاجة، «والتلفزيون» الملون وغيره، فإن تحديد الأجر طبقًا للقواعد الإسلامية السالفة الذكر ينبغي أن يكون تحديدًا نسبيًا بمعنىٰ أن يختلف الأجر من عامل إلى آخر

---

(١) راجع محمد فهر شقفة، المرجع السابق ص ٩٠.

(٢) أما المعيار الذي تقاس به ضرورات الحياة فقد أبانه الرسول، ﷺ، في أكثر من حديث فقد روي عن ثوبان ـ رضي الله عنه ـ قال: «قلت لرسول الله: مايكفيني؟ قال: ماستر جوعتك ووارى عورتك، وإن كان بيت يظلك فذاك، وإن كان له دابة: فَبَخ أي حسنًا». وروي عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أن النبي » قال: «**ليس لابن آدم حق فوق هذه الخصال: بيت يكنه، وثوب يواري عورته، وجلف الخبز والماء**». (رواه الترمذي). هذه الأحاديث أوضحت حق الضرورة الذي يكون التفريط في جزء منه تفريط في حق أساس من حقوق الحياة: مأكل وملبس ومسكن.

طبقًا لدرجة مهارته ومدىٰ خبرته، ومدى خدمته في العمل، ومؤهله الدراسي، بشرط ألا يصل أقل أجر إلى مايعرف بالأجر الحدي، أي الأجر الذي لايكفي إلا لضمان العيش دون الآدام، بمعنىٰ ألا يكون فيه ظلم للعامل، أو لصاحب العمل، وأن يتدرج الأجر في الارتفاع طبقًا لإمكانات المجتمع الإقتصادية، فالأجور تقدر بقيمة العمل وبما يكفي العامل وأهله بالمعروف من غير تقتير ولا إسراف.

فالتمادي في قانون الأجر الحدي، واستغلال وفرة العرض أحيانًا من جانب بعض القطاعات العاملة، وإعطاؤها أجرها دون حد الكفاية[1] يعد خللاً في روح التكافل الإسلامي، واستخدام آليات السوق يجب ألا يكون منافيًا للقيم الإسلامية خاليًا من المشاعر الإنسانية.

ولعل هذه نقطة افتراق يتميز بها المجتمع الإسلامي عن غيره من المجتمعات والعامل وإن قبل أجرًا دون كفايته تحت ضغوط الحاجة، وباعتبار مركزه الضعيف، فإنه سيظل في توتر دائم.

وقد وضع الإسلام حلاً لهذا يتلاءم مع العدالة وحكمة التشريع، فقرر فساد العقد للاضطرار، وإعطاء العامل أجر المثل لقوله ـ تعالى ـ: ﴿**ولاتبخسوا الناس أشياءهم**﴾[2]. وأوجب على الحاكم المسلم التدخل لحماية العامل وتقدير أجره، وقد جاء في الدر المختار: «بيع المضطر وشراؤه فاسد»[3] فإن احتاج امرؤ إلى مايسد رمقه هو وأفراد أسرته فاستغله صاحب العمل بأقل من أجر مثله، فالواجب رفع البدل إلى مقداره تحقيقًا للعدالة التي يطلبها الإسلام، وإن من القواعد الفقهية: أن الضرر يزال[4].

وإلزام الدولة بضمان هذه الحقوق للعامل قائم على أساس مسؤوليتها عن رعيتها

---

(١) وقياس حد الكفاية وحدود الأجر المناسب له من الضرورات التشريعية الهامة التي ينبغي أن تتضمنها التشريعات الاقتصادية بحيث لايجوز استخدام عامل دون ضمان له ضرورات الحياة.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ٨٥.

(٣) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. جـ٣ ط أولى/ مصر ص٧٥.

(٤) لمزيد من التفصيل انظر: محمد المبارك: تدخل الدولة الاقتصادي في الإسلام، في الاقتصاد الإسلامي، بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة ١٤٠٠ ـ ١٩٨٠ ص٢٠٠ ومابعدها، محمد فهر شقفة المرجع السابق ص٧٤ ومابعدها.

والتي قررها الإسلام، ويبدو ذلك واضحًا في قول الرسول، ﷺ: «**كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع ومسؤول عن رعيته...**»[١]. فتوفير مايحتاج إليه الناس ويتطلبونه أمر مقرر على الدولة لجميع أبنائها ومنهم العاملون[٢].

وهناك نقطة أخرىٰ يجب أن أشير إليها وهي تتعلق بفساد العقد. ففي حالة فساد العقد لايسقط الأجر لفساده، فللعامل في حالة الإجارة الفاسدة أجر المثل بالغًا مابلغ، حيث يقول الكاساني: إن أجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة، وإن لم تخرج الأرض شيئًا بعد أن استعملها المزارع..»[٣].

ويضيف إلى أن: «الأصل في الإجارة وجوب أجر المثل لأنها عقد معاوضة، وهو تمليك المنفعة بعوض، ومبنىٰ المعاوضات على المساواة بين البدلين، وذلك في وجوب أجر المثل، لأن المثل الممكن في الباب، إذ هو قدر قيمة المنافع المستوفاة، إلا أن فيه ضرب جهالة، وجهالة المعقود عليه تمنع صحة العقد، فلابد من تسمية البدل تصحيحًا للعقد، فوجب المسمىٰ على قدر قيمة المنافع أيضًا، فإذا لم يصح العقد لفوات شرط من شرائطه وجب المصير إلى البدل الأصلي للمنافع وهو أجر المثل، ولهذا إذا لم يسم البدل أصلاً في العقد وجب أجر المثل بالغًا مابلغ»[٤].

وإن كان الفساد بسبب فقدان شرط من شروط صحة العقد[٥]، فيجب أجر المثل بشرط ألا يتجاوز الأجر المسمًّىٰ في العقد[٦].

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) عبدالكريم زيدان: الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية ص٧٤، الطبعة الثانية ١٣٩٠/ ١٩٧٠.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٦ ص١٨٣، تبيين الحقائق ج٥ ص١٤٣، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص٥٣، زكي عبدالبر، نظرية تحمل التبعة في الفقه الإسلامي ص١١٥.

(٤) الكاساني: المصدر السابق ج٦ ص١٨٣.

(٥) كعدم الرضا في العقد، أو كون الأجرة مالاً غير متقدم، أو جعالة المنفعة أو محل المنفعة أو المدة.

(٦) تنص المادة ٤٦٢ من مجلة الأحكام العدلية العثمانية على أن: فساد الإجارة ينشأ بعضه عن جهالة البدل وبعضه عن فقدان شرائط الإجارة.

ففي الصورة الأولى يلزم أجر المثل بالغًا مابلغ، وفي الصورة الثانية يلزم أجر المثل بشرط أن لايتجاوز الأجر المسمى».

وإذا فسد العقد في شركة الأبدان والأموال اقتسم الشركاء الربح على قدر رءوس أموالهم، ورجع كل واحد منهم على الآخر بأجر عمله[1].

وطبيعي أن يأخذ العامل من أجر المثل أو ربح المثل بقدر ما إذا فسخ العقد ـ لفساده ـ قبل تمام العمل، وهكذا لايضيع عمل العامل أو يسقط أجره لفساد العقد سواء أكان العقد إجارة أو شركة من الشركات بمختلف أنواعها، ذلك أن العمل حرمة ـ كما يقول ابن حزم ـ والحرمات قصاص، يقول ـ تعالى ـ: ﴿والحرمات قصاص﴾[2]، ومن حق العامل أن يقتص بمثل عمله[3] وللعامل ـ كما يرىٰ البعض ـ حبس العين بعد الفراغ حتى يقبض الأجر[4]، ولايحتاج في هذا إلى حكم حاكم[5]

وإذا حبس العين لاستيفاء الأجرة بقي الضمان بحالة ضمان أجير مشترك لا ضمان غصب[6]، بمعنىٰ أنه لايضمن التلف الناتج عن أمر غالب لاحيلة له في

---

(١) ابن رشد (الحفيد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص٢٤٢، ابن القيم، إعلام الموقعين ج١ ص٣٨٦، الجصاص: أحكام القرآن ج٢ ص٦٦، ابن قدامة: المغني ج٥ ص١٧.

(٢) سورة البقرة، من الآية: ١٩٤.

(٣) ابن حزم: المحلى ج٧ ص١٥.

(٤) الكاساني: المصدر السابق ج٤ ص٢٠٥ ومابعدها.

(٥) اختلف الفقهاء حول إمكانية ملك الأجير حبس العين بعد العمل على الأجرة على ثلاثة أقوال: أحدها: يملكه في الموضعين، وهو قول مالك وأبي حنيفة وهو المختار. والثاني: لايملكه في الموضعين وهو المشهور من مذهب أحمد عند أصحابه. والثالث: يملك حبس العين المستأجرة على عملها، وأن العمل يجري مجرى الأعيان ولهذا يقابل بالعوض، فصار كأنه شريكًا لمالك العين بعمله فأثر عمله قائم بالعين فلا يجب عليه تسليمه قبل أن يأخذ عوضه (ابن القيم، المصدر السابق ٤/٢٧ ومابعدها). ومنهم من ذهب إلى أن الأجرة قد صارت في الذمة، ولم يشترط رهن العين عليها فلا يملك حبسها (ابن القيم المصدر السابق ٤/٢٨).

(٦) اختلف الفقهاء في مسألة تضمين الأجير:

(أ) فذهب أبو حنيفة وزفر والشافعي في أظهر قوليه إلى عدم ضمان الأجير سواء كان خاصًا أو مشتركًا.

(ب) وذهب مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد والشافعي في قوله الثاني إلى الفرق بين الأجير المشترك والخاص، حيث قالوا أن الأجير المشترك الذي نصب نفسه للعمل ويتقبل في ذمته كالخياطين والصباغين ضامنون لما حدث في السلعة.

وأما الأجير الخاص ـ أي الذي يعمل في منزل صاحب السلعة أو عين عليه العمل وموضعه فليس =

دفعه[١]، ذلك أن العمل يجري مجرىٰ الأعيان، ولهذا يقابل بالعوض، فصار العامل كأنه شريك لمالك العين بعمله، فأثر عمله قائم بالعين فلا يجب عليه تسليمه قبل أن يأخذ عوضه[٢].

وإذا سقط الضمان عن العامل لقيام البيِّنة على أن المنفعة هلكت منه بسبب خارج عن إرادته، وجب له الأجر في رأي البعض، لأن «المصيبة إذا نزلت بالمستأجر وجب أن لايمضي عمل الصانع باطلاً»[٣] ولم يجب في رأي البعض، لأن إلزام المستأجر بالأجر مضاعفة لغرمه، وإعفاءه منه تخفيف من هذا الغرم، فالأجرة إنما استوجبت في مقابلة العمل[٤].

والذي نرتضيه هو أن المستأجر إنما يلزم بالأجرة إذا وقعت المنفعة مسلمة إليه، فإذا لم تسلم، لم يلزم بالأجر لأن التزام المستأجر بالمنفعة على منفعة لم يتسلمها إلزام له بعوض ليس له مقابل، وهذا مخالف لمقتضىٰ العقد، فهو عقد معاوضة، وسواء في ذلك أن يكون حرمانه من المنفعة بسبب يوجب الضمان على العامل أو لايوجبه، فالعبرة بالتسليم لابسبب هلاك المنفعة.

وإذا اختلف الصانع ورب المتاع في دفع الأجرة، فالمشهور في المذهب المالكي أن القول قول الصانع مع يمينه[٥] وتسقط الأجرة أيضًا بالبطلان الكلي الدائم للمنفعة بتعذر أدائها أصلاً طيلة الفترة المتعاقد عليها، فإذا مرض العامل مرضًا يعجزه عن أداء العمل بالكلية مدة العقد انفسخت الإجارة، كمثل انفساخها بخراب الدار أو غصبها وماأشبه ذلك[٦].

= بضامن عندهم جميعًا إلا إذا تعدى، وهذا مروي عن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ. (راجع في تفصيلات هذه المسألة وشروط الضمان وتعاريف الأجير لدى كل مذهب: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٨/ ٣٠، مواهب الجليل، والتاج والإكليل ٥/ ٤٢٧، والخرشي مع العدوي ٧/ ٢٧، وبداية المجتهد ٢/ ٢٠٤، وقوانين الأحكام الفقهية ص٣٦٤، وروضة الطالبين ٥/ ٢٢٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٣١١، والمغني لابن قدامة ٥/ ٥٢٤، المحلى ٧/ ١٥).

(١) ابن مفتاح: شرح الأزهار ٣/ ٢٨٢.

(٢) إعلام الموقعين ج٤ ص٢٧ دار الحديث.

(٣) ابن رشد (الحفيد): المصدر السابق ٢/ ٢٠٣.

(٤) ابن رشد (الحفيد): المصدر السابق ٢/ ٢٠٣.

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٢٠٤.

(٦) شرح الأزهار ٣/ ٢٩٤، البدائع ٤/ ١٧٩.

ويـذهب الشافعية إلى أنه: «لايؤثر عذر المستأجر كمرضه وعجزه عن وقود الحمام وتركه الحرفة، إذ لاخلل في المعقود عليه»[1].

أما الحنفية فذهبوا إلى أن الإجارة تنفسخ بالأعذار كالمرض، أو العجز أو حاجته إلى العين المستأجرة لبيعها في الدين أو السفر[2].

فإذا لم تزل المنفعة المعقود عليها بالكلية، وإنما تعيبت، كأن يصاب العامل بعاهة تقلل إنتاجه، لم تنفسخ الإجارة، وللمستأجر خيار الفسخ، إن شاء أمضىٰ العقد، وإن شاء فسخه للعيب[3].

فإن رضي بالعامل، رغم عيبه، ولم يفسخ، فقد لزمه جميع الأجر «لأنه رضي به ناقصًا أومعيبًا، فأشبه مالو رضي بالمبيع معيبًا»[4].

وللمستأجر الحق في إسقاط الأجرة عن الأجير مدة عجزه من أداء المنفعة كما أن للأجير الحق في استئناف العمل بعد شفائه، وإلى أن تنتهي الفترة المتعاقد عليها.

وإذا امتنع العامل عن إتمام العمل دون عذر فالعبرة في نظر بعض علماء الفقه[5] بالنص على مقدمات العمل في العقد، فإذا نص عليها استحق العامل من الأجرة بقدر مافعل، وإذا نص على بلوغ الغاية من العمل دون المقدمات لم يكن للعامل شيء، فالصانع والأجير ليس لهما أجرة إلا بعد التمام، ففي المدونة: «وإذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ، وامتنع رب الشيء حملوا على المتعارف، فإن لم يكن لهم سنة[6] لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ»[7].

ويذهب آخرون[8] إلى أن العبرة بإمكان الانتفاع بمقدمات العمل، فإذا كانت المقدمات التي أتمهـا العامل مما ينتفع به، استحق العامل بقدر ماعمل وإلا سقط حقه في الأجر:

---

(١) البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى ج٢ ص٦٢٧.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق ٨/٤٢.

(٣) ابن قدامة: المصدر السابق ج٥ ص٤١٦، الرملي: نهاية المحتاج ج٤ ص٢٢٩.

(٤) ابن قدامة: المصدر السابق ج٥ ص٤١٩.

(٥) ابن قدامة: المصدر السابق ج٥ ص٤١٤، شرح الأزهار ج٣ ص٢٩١.

(٦) سنة يعني عرف جار، لأن العرف كالشرط (البديع ج٢ ص٧٦).

(٧) الدردير: في الشرح الكبير ج٤ ص٤.

(٨) البدائع ٤/٢٠٥.

«فالخياط الذي يخيط له في منزله قميصًا فإن خاط له بعضه لم يكن له أجرته، لأن هذا العمل لاينتفع ببعضه دون بعضه، فلا تلزم الأجرة إلا بتمامه»[1].

ومقتضىٰ هذا الرأي أنه إذا تعوقد مع عامل على بناء بيت من طابقين، أو ثلاثة فبنىٰ العامل طابقًا واحدًا وامتنع عن العمل لغير عذر استحق أجر بناء هذا الطابق لأنه مما ينتفع به بسكنىٰ صاحبه له، أو بتأجيره للغير.

وربما جاز القول بأن الرأي الأول يضيع على العامل ماأنجز من عمل وهو من جانب المستأجر «أكل» لأعمال الناس بالباطل فلايجوز.

ولذا فالرأي المختار في نظرنا هو أن يكون للعامل من الأجر بقدر ماأنجز من العمل بما ينتفع به، على أن يضمن ماقد يؤدِّي إليه امتناعه عن العمل من أضرار بالمستأجر، فبهذا لايذهب عمل العامل باطلاً، ولايضار المستأجر، ويكون الضمان رادعًا عن النكث.

هذا باختصار وجيز مايمكن أن نقوله حول حماية أجر العامل في الإسلام، وهناك أشياء أخرىٰ لم أتعرض إليها نظرًا لضيق الوقت المخصص للمداخلة، ولهذا سنحاول أن نعود إلى الموضوع مرة أخرىٰ لتناول الجوانب التي أغفلناها، ولتتميم الكلام عن ملحقات الأجر كالطعام والكسوة والسكنىٰ وغير ذلك.

أرجو أن أكون قد وفقت في تناول هذا الموضوع، والله تعالى أسأل أن يعينني على إتمام مابقي منه.

---

(١) البدائع ٤/٢٠٥.

الخلاصـــة:

لقد دفعني إلى الكتابة في هذا الموضوع بالذات غياب الكلام عن الشريعة الإسلامية وفقهها من خلال المؤلفات المتعلقة بالقانون الاجتماعي مما قد يظن معه أن الشريعة لم تعرف هذا الموضوع.

ولكن الذي يرجع إلى مصادر الشريعة الإسلامية سيفاجأ عندما يجد قواعد ونظريات متكـاملة حول مايسمونه بالقانون الاجتماعي، أو قانون الشغل، وهي قواعد ونظريات لم تصل إليها التشريعات الوضعية إلا مؤخرًا.

فالإسلام بنصوصه وروحه دستور ونظام، عقيدة وشريعة، وهو يعمل للدارين الآخرة والأولى، وهما فيه موصولتان.

والفقه الإسلامي شقان متكاملان متلازمان: عبادات ومعاملات، وللعمل في الإسلام شرف كبير ليس له مثله في غيره من الأديان. والأجر ـ الذي هو موضوعنا ـ غالبًا أهم شيء في حيـاة العـامـل، فهو مورده الأول، وربما الأوحد، فمعيشته هو من يعول ـ بضرورياتها وكمـاليتها ـ مرتبطة على الأغلب بالأجر لذلك كانت العناية بكل مايدور حول الأجور أهم مايشغل بال العمال.

ويحبذ الإسلام التعجيل بدفع أجر العامل، حيث يقول الرسول، ﷺ: «**أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه**». على ماتقدم.

والقـواعد الإسلامية تنظم هذا الموضوع وتحيط بجوانبه الاجتماعية والاقتصادية لتضمن للعامل والدولة، ورب العمل حقوقهم بصورة عادلة غير منقوصة.

ولهذا حاولت في هذا البحث المتواضع، وضع دراسة تأصيلية شاملة لهذا الموضوع الشـائك، وسد فراغ محتمل في مكتبة الفقه الإسلامي بوضع أساس دراسة متخصصة تبحث الجوانب المختلفة «لصيانة أجور العمال في الشريعة الإسلامية».

الصرف في الفقه الإسلامي وتطبيقات البنوك الإسلامية

«قضيـة للبحـث»

الدكتور/ علاء الدين خرّوفة(*)

تسنَّىٰ لي أن أحضر اجتماع مديري العمليات والاستثمار في البنوك الإسلامية الذي انعقـد في كوالا لامبـور ـ ماليـزيـا ـ من ٢٧ إلى ٢٩/١٠/١٤١١هـ المصـادف ١٣ ـ ١٥/٥/١٩٩١م. وحضره ممثلون للبنـوك الإسـلاميـة، وقـدمت فيه أبحاث، ودارت فيه منـاقشات كلها يهدف إلى خدمة الإسلام، ومحاولة تطبيق أحكامه ونظرياته الاقتصادية، وتذليل مايعترض ذلك من عقبات...

ومن تلك الأبحاث بحث بعنوان: «تغطية مخاطر الصرف في العمليات التجارية وعمليات الاستثمار» للأخ الأستاذ محفوظ الباروني ممثل بيت التمويل التونسي السعودي...

وقبل أن أبدأ تعقيبي عليه أود أن أذكر أن البنوك الإسلامية كانت حلمًا جميلاً وأملاً بعيدًا يراود أذهان المخلصين أمدًا طويلاً حتى وفق الله سبحانه عددًا من المسلمين المؤمنين بإمكانية تطبيق نظام الإسلام الاقتصادي فأنشئوا هذه البنوك الإسلامية، وهاهي تمارس النشاط الاقتصادي وفق قواعد الإسلام، وتجنب المسلمين الوقوع في الحرام وتمنحهم الربح الوفير، وأسأل الله جل وعلا أن يوفق كافة العاملين المخلصين لتطبيق أنظمة الإسلام..

يقول الأخ الباحث إن بحثه يهدف إلى: «توضيح مسائل تعترض الصيارفة المؤمنين بجدوىٰ وعدالة التوجه الإسلامي الصحيح في الاقتصاد والعمليات البنكية».. ثم يتكلم عن مفهوم الصرف في اللغة والشرع، وأنواع النقود الورقية، والنقود الذهبية والفضية، والأوراق النائبة عن الذهب، والنقود الورقية المتعهدة.. ثم يأتي بالآراء الفقهية في عمليات الصرف

(*) حصل على الماجستير من جمهورية مصر العربية، والدكتوراه من جامعة جورج واشنطن في الولايات المتحدة الأميركية، وعمل في المجال الإسلامي في نيويورك، وعمل أستاذًا في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، ويعمل حاليًا أستاذًا في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، وله عدة مؤلفات في الفقه.

المؤجل، ثم يقول في الخاتمة: «يتبيَّن من عرض مجموعة الآراء: أن بعض الفقهاء القدامى والمعاصرين أجازوا الاتفاق على الصرف المؤجل.. لكن هذا لايمنعنا من البحث والتمحيص للابتعاد عن الشبهات» إلخ..

ومن خلال المناقشة التالية سوف يتبين للقارىء تفصيل أكثر عن هذا البحث القيم ولايفوتني أن أنوه ـ باديء ذي بدء ـ بأن الأخ البـاروني كان أمينًا حين عرض الآراء المختلفة.. كما أن لغة البحث الهادئة تضفي عليه طابعًا مميزًا ـ وهو إلى ذلك ـ قد ذكر أنه يريد الوصول إلى الحق الصريح..

وأقول بعد هذا: إن هناك قواعد في الشريعة الإسلامية تجب مراعاتها لكي يحافظ المسلم على دينـه. ولايملك المنصف أن ينتقد البنوك الإسلامية إذا هي رفضت كثيرًا من المعاملات لأن الحرمة فيها ظاهرة، أو لأن الشبهة فيها قائمة، وإلا لن يكون هناك فرق بين بنوك إسلامية وبنوك ربوية.. ولانستطيع أن نكيّف بعض المعاملات المالية التي هي بعيدة كل البعد عن الإسلام ونعطيها صبغة شرعيّة إسلامية من أجل أن يرضىٰ عنها الناس فيقبلوا على التعامل مع البنوك الإسلامية.. وهذه قضية أحسب أننا متفقون عليها كل الاتفاق..

ومن ذلك: الصرف وهـو في الشريعة: «بيع بعض الأثمان ببعض، فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض»[1].

ومن الأحكام التي يختص بها هذا العقد من بين سائر البيوع ألا يكون فيه شرط خيار أو أجل، وأن قبض البدلين في المجلس واجب[2]..

ودليل هذا الحكم ماروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه سأل رسول الله، ﷺ، فقال إني أبيع الإبل بالبقيع فربما أبيعه بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم، أو على عكس ذلك. فقال، ﷺ: «**لابأس إذا افترقتما وليس بينكما عمل**»..

فهذا العقد إذن، هو بيع الأثمان بعضها ببعض، ويشترط فيه القبض في المجلس، وهذا شرط لصحته بغير خلاف بين الفقهاء..

يقول العلامة ابن قدامة المقدسي: «قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أصل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد لقول النبي، ﷺ:

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/١٩٢.

(٢) السرخسي: المبسوط ١٤/٣.

«الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء». وقوله عليه السلام: **«بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد»**[١].

غير أن الباحث الفاضل قد وضع عنوانًا لبحثه هو: «تغطية مخاطر الصرف».

ولاشك أن الصرف إذا اتبعت قواعده وطبّقت شروطه فلن يكون فيه مخاطر مطلقًا: فقد شرع لتبـديل النقود بعضها ببعض، ورفع الحرج عن العباد، وتحقيق مصالحهم، وهذا واضح كل الوضوح في كافة الأحكام الشرعية.. حتى إن بعض الفقهاء يطلق على الشريعة الإسلامية: «شريعة المصالح».. وإن مصلحة العباد ـ في الصرف ـ واضحة ظاهرة.. فمن كان عنده نقود معينة ويريد تبديلها بنقود أخرىٰ مختلفة عنها أجاز الإسلام له ذلك، وشرط عليه ألا يكون هناك تأجيل.

فقد يهبط سعر النقود أو يرتفع فيدخل الضرر على أحد المتعاقدين، وحينئذ يصعب عليه الوفاء بتنفيذ العقد، والطرف الآخر يطالب بتنفيذ ماتفقا عليه، وهكذا ينشأ الخلاف والنزاع... ومن أجل دفع الضرر.. والغرر.. أمر الشارع الحكيم أن يكون تنفيذ الصرف فورًا.. بدون مهلة.. أو تراخٍ أو انصراف ومغادرة لمجلس العقد..

فأين هذا كله من الصـورة التي جاء بها الباحث الفاضل وهي: أن هناك مشروعًا صناعيًا يقتضي تمويله على وجه التقريب (١٦٢) مائة واثنين وستين مليون دينار مثلاً، وهي تعادل ـ على وجه التقريب أيضًا ـ (٤٤٨) أربعمائة وثمانية وأربعين مليون ماركًا ألمانيًا.. وإن سعر الصرف هو ٣,٦١٨٩ بتاريخ ١٥/٥/١٩٨٦ ومدة التأجير: ثلاث سنوات مع ستة أشهر إمهال.

ويلاحظ على هذا المثال أنه: جمع الصرف والإجارة واعتبرهما عقدًا واحدًا.. والذي يظهر لي أن تكييف هذه العملية على أنها «صرف» فقط بعيد عن الصواب، لأنها في الحقيقة: توكيل، وصرف، وإجارة، وقرض.. وكل واحد من هذه العقود جائز في الإسلام إذا استوفىٰ شروطه وأركانه..

وزيادة في الإيضاح أود أن أبين: أن المصرف حين يتسلم من العميل مبلغًا من المال ليقوم بشراء المصنع يصبح المصرف وكيلاً عن العميل ـ والوكالة جائزة، وللمصرف أن يتقاضىٰ أجرة عن هذه الوكالة إذا شاء.. فإذا استبدل النقود بغيرها في الوقت ذاته فقد نفذ عقدًا

---

(١) المغني والشرح الكبير ٤/١٦٥ ومعجم الفقه الحنبلي ٢/٥١٨.

ثانيًا هو عقد الصرف، والتوكيل بالصرف جائز.. فإذا اشترىٰ المصنع فهو وكيل بالشراء، وإذا دفع العميل الثمن كله فالمصنع ملكه، وإذا لم يدفع إلا جزءًا من الثمن ودفع البنك ماتبقىٰ فالبنـك هنا شريك ويجب أن تطبق أحكام الشركات، وإذا لم يستوف كل الثمن فهو دائن مقرِض، والعميل مقترض، وأحكام القرض يجب أن تطبق وإذا رغب البنك أن يؤجر حصته للعميل فالإجارة لها أحكامها وهي جائزة أيضًا.. أما فترة الإمهال «ستة أشهر» فهي بالنسبة إلى اقتضاء البنك قرضه من العميل فلا كلام في جوازها، وينطبق عليها أحكام القرض ومنها: أنه يجوز للمقرض أن يؤجِّل استيفاء القرض من المقترض إلى المدة التي يتفق عليها.. بشرط أن يكون القرض خاليًا من الربا (الفائدة) (فنظرة إلى ميسرة).

وهكذا نرىٰ أن هذه العملية قد جمعت بين عقود كثيرة...

أمـا مسـألة تأجيل الصرف فلا مساغ له في الفقه الإسلامي، لأن التأجيل مفْسِدٌ للصرف كما قال العلاَّمة ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ وأيد رأيه بما نقل ابن المنذر بأن ذلك: إجماع ـ وقد نقلنا عبارته في أول هذا المقال..

إن تمويل أي مشروع يجب أن يكون على أساس إسلامي خالص لاشبهة فيه بأن يسلم صاحب المشروع المبلغ الذي يتيسر له، ويقوم البنك بعملية صرف تلك العملة إلى العملة التي يريد شراء المصنع بها في اليوم الذي يتم فيه الاتفاق، وحينئذٍ يعلم (صاحب المشروع) المبلغ الذي دفعه بالتحديد، حسب العملة التي سلمها للبنك، ويعلم البنك كذلك المقدار الذي صرف فيه تلك العملة، والمقدار الذي يبقىٰ بذمة العميل.. فإذا أكمل البنك بقية ثمن المشروع فإنه (البنك) يصبح دائنًا. فإذا أراد أن يدخل شريكًا فإن له ذلك باتفاق الطرفين.. فإذا ارتفع سعر العملة أو انخفض فلن يستطيع البنك أو العميل أن يحتج أو يرجع في عقده فقد تم عقد الصرف ونفذ من الطرفين..

* * *

يتطرق البحث بعد ذلك إلى تقسيم الصرف إلى قسمين: «الأول: عمليات بيع وشراء متوازيين لعملات مختلفة بسعرها المتداول في الحال يدًا بيد.. الثاني: وعود وتعهدات باتفاق على عمليات صرف بسعر محدد وقت الاتفاق، وقد تأجّل التسليم فيه ولم يدفع أي ثمن أو عربون، وفي الموعد المحدد لتسليم كل من العملتين يتم البيع يدًا بيد، ويتسلم كل طرف العملة المستحقة له وهذه النقطة هي موضوع بحثنا الحالي، وإذ يبدو أن رأي بعض العلماء في عدم إباحة الصرف إذا كان مؤجلاً أتىٰ بناء على قوله، ﷺ: «**إياك والصرف المتأخر**». رواه ابن ماجـه، وهـذا الرأي بني على مفهوم خاص للصرف وهو صرف الذهب بالفضة أو الذهب

بالذهب أو الفضة بالفضة، ولكن لنرىٰ هل نستطيع تطبيق حكم الذهب والفضة على الأوراق المالية»[١].

وأقول في التعقيب على ذلك: إن النقود الورقية تقوم مقام الذهب والفضة ويجب أن تأخذ حكمهما، فيصح فيها التعامل، وتجب فيها الزكاة، ويجري فيها الربا، ويصح الصرف فيها بشروطه، ويبطل إذا انعدمت تلك الشروط.. ولايجوز قصر الأحكام الشرعية على الذهب والفضة وإغفال النقود الورقية لأن التعامل في هذا الزمان غالبًا ـ إن لم يكن دائمًا ـ يكون بواسطتها لأنها أيسر من غيرها، وقد ألَّف الناس ذلك وتداولوها في كافة أنحاء العالم.. وإلا كان هناك باب ينفذ منه من يريد التحايل على أحكام الشريعة الإسلامية بأن لايؤدِّي الزكاة مثلاً، وأن يستحل الربا ويزعم أنه غير محرم في النقود الورقية..

لقد استنتج الباحث الفاضل «أن عمليات الصرف المؤجَّل تتم على أساس وعود وتعهدات باتفاق على عمليات صرف بسعر محدد وقت الاتفاق وقد تأجّل التسليم فيه». إلخ.. وقال في الخاتمة: «... وهذا البحث لايعدو أن يكون سوىٰ مساهمة بسيطة في النقاش الدائر حول مسألة الصرف المؤجَّل لإثرائه، ولايؤخذ على أنه إثبات لحكم شرعي نهائي...». إلخ وأقول في التعقيب: إن تنفيذ الصرف فورًا خروج عن الخلاف، وامتثال لتعاليم الإسلام لأن التأجيل فيه غرر يؤدِّي إلى ضرر ويقود إلىٰ اختلاف، ونزاع، وكل هذا مما أغلق الإسلام الأبواب المؤدِّية إليه، والذرائع الموصلة إلى نهايته..

ولايسعني إلا أن أهنيء الأخ الباروني على بحثه وأمانته العلمية، وأرجو أن يكون هذا التعقيب مساهمة متواضعة لخدمة الشريعة الإسلامية، وأهداف البنوك الإسلامية. والله من وراء القصد.

---

(١) ص ٣ من البحث.

مسئولية القضاة وواجباتهم

الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه

تمهيـــد:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين وبعد:

فقد عرف الإنسان القضاء في كل الأماكن التي تجمَّع فيها، وقد نشأت حاجته للقضاء تبعًا لما يؤدِّي إليه تشابكه واجتماعه من ضرورة الفصل فيما يحدث بينه من خلاف. ولم ترتبط حاجته هذه بزمن تحضُّره وواقع استقراره، بل كانت هذه الحاجة دائمة حتى في فترات بدائيتـه وتنقله وسيـطرة قويه على ضعيفه، وكان رؤساء العشائر والقبائل والقائمون على الأمور الدينية يتولون أمور القضاء، وكانت سلطاتهم وهيبتهم والاعتقاد فيهم القوة الخفيّة لقبول أحكامهم.

ورغم تطور حياة الإنسان واستقراره ظلت سلطات هؤلاء الرؤساء قائمة في الحكم والفصل في المنازعات، ومع مرور الزمن أصبحت أحكامهم أعرافًا وقواعد تنتقل من فرع إلى فرع، ومن جيل إلى جيل وربما كان لها من التأثير والإلزام أكثر مما لأي سلطة قضائية منظمة في الوقت الحاضر.

ولـما كان القضـاء على اختلاف طرقه وتباين أنواعه، هو المرجع للحكم والفصل في المنازعات بين الإنسان فقد أصبح محلاً للاعتبار والاحترام سواء لذاته أو للقائمين عليه ولاينفرد بهذا مجتمع دون آخر، ولازمن دون آخر وإن تفاوتت المظاهر بحكم تعاقب الزمن وتطور وسائله.

وقد أدّى الاهتمام بالقضاء إلى كثير من الجدل حول الطريقة المثلىٰ لاحترامه فنشأ عن ذلك عدة قواعد منها استقلاله، وتحرره من التبعية لأي جهة يمكن أن يكون لها نفوذ أو تأثير عليه. وقد تَأَصَّل هذا المبدأ في كل النظم التي وضعها الإنسان منذ أمد بعيد إلى عصرنا هذا، ورغم ذلك ثار الجدل حول مدىٰ هذا الاستقلال طالما أن القضاة يعينون من قبل الجهات

المالكة للتعيين. وقد تولَّد عن هذا الجدل أعراف منها جعل تعيينهم موزعًا على أكثر من جهة، كما هو الحال في تعيين قضاة المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية. ومنها جعل تعيينهم عن طريق الانتخاب كما هو الحال في بعض الولايات الأمريكية. ومنها أن يترك لهم أنفسهم تحديد المزايا المادية التي يتقاضونها مقابل عملهم إضافة إلى استمرارهم في مناصبهم حتى وفاتهم أو تقاعدهم.

ولاشكَّ أن هذه المزايا كانت تنتيجة جدل طويل، ونتاج قناعة مطلقة ـ حتى عند الإنسان العادي ـ بأن القضاة مجموعة من الناس الأقرب إلى المثالية يتحملون مسئولية كبرى تجاه حقوق الناس، وتحقيق العدل بينهم، ولضمان حيادهم واستقرار حياتهم ينبغي أن ينالوا من المزايا عادة مايكفيهم.

ومع ذلك فإن القضاة جزء من الإنسان في سلوكه وتصرفاته وأخطائه رغم تأهيلهم النفسي والمسلكي. ومن المحتمل ارتكابهم للأخطاء، وأن تشاب تصرفاتهم بشيء من الشك ومجانبة الحق والبعد عن العدل فيما يحكمون فيه، وكان هذا السلوك كافيًا لمسئوليتهم. ولهذه المسئولية صورتان: الأولى ـ عدم الاعتراف بأهليتهم عند تعيينهم أو عدم قبول أحكامهم، ولم يكن هذا معروفًا في الأزمنة المتحضرة فحسب بل كان معروفًا عند القبائل والجماعات البدائية ولهذا كان على رؤسائها والقائمين على أمورها الدينية الاتصاف بالمُثُلِ والقيم، والعدل بين متبوعيهم وعدم التفرقة بينهم أثناء الفصل والحكم بينهم، وماكانت التبعية لهم وقبول رئاستهم والالتزام بطاعتهم إلا على هذا الأساس.

الصورة الثانية من المسئولية ـ عدم طاعتهم إذا خرجوا على هذه الأعراف، وقد ظلت هذه المسئولية في صورتيها قائمة إلى وقتنا هذا، فما زال تعيين القضاة يخضع لإجراءات طويلة للتأكَّد من أهليتهم وسلامة سلوكهم وقدرتهم على العدل بين الناس، ولايزال بقاؤهم في مناصبهم متوقفًا على سلامة هذا السلوك، وتنص كل النظم الوضعية على الطرق والإجراءات التي تحكم أوضاعهم وتبين مسئولياتهم.

ويتضمن هذا البحث أربعة فصول:

الفصل الأول: منزلة القضاء في الإسلام ومايترتب عليه من مسئولية وفيه مبحثان:

المبحث الأول: القضاء في زمن النبوة.

المبحث الثاني: القضاء في زمن الخلفاء الراشدين.

الفصل الثاني: المسئولية المترتبة على ولاية القضاء وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الشروط الجسمانية الواجب توفرها في القاضي.

المبحث الثاني: قضاء المرأة

المبحث الثالث: الشروط العلمية الواجب توفرها في القاضي.

الفصل الثالث: المسئولية المتعلقة بعمل القضاة وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مسئولية القاضي تجاه الخصوم.

المبحث الثاني: مسئولية القاضي فيما يتعلق بالأحكام.

الفصل الرابع: المسئولية المترتبة على خطأ القضاة وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: رجوع القاضي عن الخطأ.

المبحث الثاني: رد الخطأ من قبل قاض آخر.

المبحث الثالث: ضمان خطأ القاضي.

الفصل الأول
منزلة القضاء في الاسلام ومسئوليته

الإسلام دين أساسه طاعة الله الواحد الأحد، وهذه الطاعة تقتضي الالتزام المطلق بكل الأوامر التي أمر بها، ومنها إحقاق الحق بين الناس وإقامة العدل بينهم، كما تقتضي هذه الطاعة اجتناب كل النواهي التي نهىٰ عنها ومنها الظلم وإهدار الحقوق.

والإسلام جاء خاتمًا ومكملاً للشرائع الإلـهية، وقد تضمنت هذه الشرائع وجوب العدل وتحريم الظلم، ومن ذلك ماأخبر الله به في كتابه الكريم في أمره لنبيه داود بإحقاق الحق والبعد عن الهوىٰ في قوله تعالى: ﴿**ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولاتتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب**﴾[1].

والإسلام في ختامه وكماله جاء رسالة دين، ورسالة دنيا غايته سعادة الإنسان في حاله ومآله. فالرسالة الأولىٰ تحفظ له مآله الأبدي وهذا يَفْرِضُ عليه إقامة العدل ونفي الظلم لأن العدل من أسماء الله ومن أوامره لخلقه وفي ذلك قال تعالى: ﴿**إن الله يأمر بالعدل**﴾[2] ولأن الظلم من محرماته على نفسه وعلى خلقه، وفي ذلك قال تعالى في الحديث القدسي: «**ياعبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرمًا فلا تظالموا**»[3]. ومن هنا صارت ولاية القضاء ولاية لازمة ترتبط كلية بطاعة الله والالتزام بأوامره.

والرسـالة الثانية جاءت بالدعوة إلى تكوين الأمة تكوينًا واحدًا متلازمًا غايته إقامة شعائر الله، وتنفيذ أوامره القائمة على الحق، والعدل، وفي ذلك قال تعالى: ﴿**إن هذه أمتكم أمة واحدة وانا ربكم فاعبدون**﴾[4]، وهذا التكوين للأمة يقتضي وجود أسس تحفظ وجودها واستمرارها، والعدل ونفي الظلم من أهم هذه الأسس في كل شأن من شئون حياتها، والعدل

---

(١) سورة ص، الآية ٢٦.

(٢) سورة النحل، من الآية ٩٠.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٦ ص١٣٢.

(٤) سورة الأنبياء، من الآية ٩٢.

لازم في القول لزومه في الفعل لأن من لم يعدل في قوله لايمكن أن يعدل في فعله وهو أمر عموم يوجبه المسلم على نفسه وقريبه مثل، مايوجبه عليه تجاه غيره: ﴿**و إذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى**﴾[1] والعدل لازم في كل الأحوال: ﴿**ولايجرمنكم شنآن قوم على الا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى**﴾[2] ونفي الظلم أمر لازم يجب أن ينفيه المسلم عن غيره مثل نفيه عن نفسه وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿**ويل للمطففين**﴾[3] ﴿**الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون**﴾[4] ﴿**و إذا كالوهم او وزنوهم يخسرون**﴾[5]

والعدل ونفي الظلم صفتان نظريتان يتطلب تطبيقهما ولاية تَعْرِفُ أحكامهما، ومن هنا أصبح من اللازم على الأُمة إيجاد ولاية عامة للقضاء يرجع إليها صاحب الحق إذا فقد حقه، ويرجع إليها المظلوم إذا تعرَّض لظلم، وإذا لم تقم الأمة بذلك تعتبر معطلة لأحكام الله خارجة على شرعه لايكتب لها بقاء، ولا يدوم لها دوام. وسنبين في المبحث التالي منزلة القضاء في الإسلام.

المبحث الأول ـ القضاء في عهد النبوة

لقد بُعِثَ رسول الله، ﷺ، نبيًا ورسولاً بشيرًا ونذيرًا حاكمًا بما أنزل الله، وقاضيًا فيما يرفع إليه من خصومات أثناء حياته واضعًا أسس التقاضي لمن بعده وفق المباديء العمومية التي بَيَّنها كتاب الله وَفصَّلتها سنته عليه الصلاة والسلام، وبهذا فهو أول قاضٍ في الإسلام، وأول من بَيَّنَ أسس القضاء. وقد أمره الله بالقضاء في قوله تعالى: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ماأنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم**﴾[6] وقوله تعالى: ﴿**إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولاتكن للخائنين خصيمًا**﴾[7]

---

(١) سورة الأنعام، من الآية: ١٥٢.

(٢) سورة المائدة من الآية ٨.

(٣) سورة المطففين، الآية: ١.

(٤) سورة المطففين، الآية: ٢.

(٥) سورة المطففين، الآية: ٣.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٤٩.

(٧) سورة النساء، الآية: ١٠٥.

وقد رَغَّبَ، عليه الصلاة والسلام، في القضاء، ومن ذلك ماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله، ﷺ، قال: «**إذا جلس القاضي في مكانه هبط عليه ملكان يسددانه ويوفقانه ويرشدانه فإذا جار عرجا وتركاه**»(١) وماروي أيضًا عن عائشة رضي اللهعنها أن رسول الله، ﷺ، قال: «**هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة**». قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: «**الذين إذا اعطوا الحق قبلوه و إذا سُئِلُوه بذلوه وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم**»(٢). وماروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي، ﷺ، قال: «**لاحسد إلا في اثنتين رجل اتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق ورجل أتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها**»(٣).

وامتثالاً لأمر الله له بالقضاء باشره عليه الصلاة والسلام بنفسه وفي ذلك روي عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت سمع النبي، ﷺ، جلبة خصام من باب حجرته فخرج إليهما فإذا هما رجلان من الأنصار جاءا إليه يختصمان في مواريث ولما سمع منهما ماسمع قال لهما: «**إنكم تختصمون إليَّ و إنما أنا بشر ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض و إنما أقضي بينكم على نحو ماأسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار**»، فبكىٰ الرجلان وقال كل منهما: يارسول الله حقي لأخي، فقال عليه الصلاة والسلام: أما إذا قلتما مافعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما وتحالا(٤).

وبهذا أوضح عليه الصلاة والسلام أن القضاء قد يكون مجرد حكم يبنيه القاضي على مايقدمه الخصوم من بينات، وقد يكون الحكم لصالح أحدهما بفعل قدرته على إيراد الحجة رغم أن الحق في جانب خصمه، ولكن هذا لايعفيه «ديانة» لأن الحقَ يظَلُّ حقًا لايبطله شيء. ومن هنا تتضح نظرة الإسلام إلى الخصومة بأنها قضية خُلُقِيّة ومسألة ديانة يُحَاسَبُ الخصم فيها على كل كبيرة وصغيرة يأخذها من خصمه دون حق وحكم القاضي فيها لايُغَيِّرُ من طبيعة الحق شيئًا.

وفي ظل المنهج الرباني باشر رسول الله، ﷺ، القضاء، وحكم فيما رُفِعَ إليه على أساس البينات وقال للذي جاء ليشهد: «**هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع**»(٥).

---

(١) انظر: السنن الكبرى جـ١٠ ص٨٨.

(٢) مسند الإمام احمد جـ٦ ص٦٧.

(٣) صحيح البخاري جـ٨ ص١٠٥ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ٦ ص٩٨.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص٤، ٥، وانظر سنن الدارقطني جـ٤ ص٢٣٩.

(٥) كنز العمال جـ٢ ص٢٣.

وحكم على ماعز بن مالك الأسلمي بإقراره بعد أن رده ثلاث مرات، وحكم بالجلد على الذي أقرَّ بالزنا وطلب إقامة الحد عليه بعد أن رده أيضًا ثلاث مزات ثم حكم عليه بحد الفرية ثمانين جلدة بعد أن عجز عن إثبات الزنا على المرأة التي أقر أنه زنى بها[1] وفي ذلك دلالة على أنه عليه الصلاة والسلام لم يجعل «مجرد الإقرار» وسيلة قاطعة للحكم، وإنما أوجب التثبت منه وسلامة المقر في عقله وإدراكه وفي هذا دلالة على أنه عليه الصلاة والسلام عَظَّمَ أمر الفرية حين أنكر شهادة المقر على من زعم أنه زنى بها.

وحَكَمَ عليه الصلاة والسلام على المخزومية حين سرقت واستنكر الشفاعة فيها وقال قولته الشهيرة: «**وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**»[2]. وحَكَمَ بتخيير الولد عندما يكون مميزًا بين أمه وأبيه، وبهذا الحكم كان عليه الصلاة والسلام يدرك مدى خطورة قسر الصبي عندما يفترق والداه بالطلاق فجعل له الخيار حرصًا على سلامته من العلل النفسية.

وكان عليه الصلاة والسلام يتثبت في كل قضية ترفع إليه، يحرص على إحقاق الحق فيها وإشاعة الأمن والطمأنينة في نفس المدعي والمدعى عليه، وكان أحرص مايكون على إقناع الخصم بماله وماليس له من حق فيحاول إبعاده عن النزوة والتسرع أو الانسياق وراء الانفعال النفسي. وكانت محاورته لمن جاءه شاكًا في ولده بسبب لونه الأسود دلالة على اهتمامه عليه الصلاة والسلام بمسألة «الوراثة» واستقصاء كل أمر يؤدِّي إلى بيان الحق[3].

وهكذا كان رسول الله يباشر القضاء بنفسه في المرحلة الأولى من زمن النبوة ولما

---

(١) ومفاد ذلك مارواه ابن عباس قال بينا رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة إذ أتى رجل فتخطى الناس حتى قرب إليه فقال يارسول الله أقم عليَّ الحد فقال اجلس فجلس ثم قام الثانية والثالثة ثم قال له وماحدك قال أتيت امرأة حرامًا فأمر عليه الصلاة والسلام بجلده ولم يكن قد تزوج فقيل يارسول الله الا تجلد التي خبث بها فقال له رسول الله من صاحبتك قال: فلانة فدعاها ثم سألها فقالت يارسول الله كذب عليَّ والله إني لا أعرفه فقال له من شاهدك فقال مالي شاهد فأمر به فجلد حد الفرية ثمانين جلدة. انظر: السنن الكبرى جـ٨ ص٢٢٨ ـ ٢٢٩.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص١٨٦.

(٣) فقد سأل رسول الله، ﷺ، الرجل الذي حاول إنكار مولوده لسواده عما إذا كان له من إبل، وماإذا كان فيها من أورق، وعندما أجابه بنعم سأله عن سبب ذلك فقال الرجل لعل عرقًا نزع به فقال له عليه الصلاة والسلام: هو ذاك فلعل عرقًا نزع بابنك. انظر: سنن النسائي جـ٦ ص١٧٨ ـ ١٧٩.

اتسعت الدولة، وتباعدت أطرافها عَهِدَ عليه الصلاة والسلام إلى الولاة بمباشرة القضاء بأنفسهم، إضافة إلى مسئولياتهم الأخرىٰ فكان عتاب بن أسيد واليًا على مكة وقاضيًا بين اهلها، وكان علي بن أبي طالب واليًا على اليمن وقاضيًا فيها، وكان كل والٍ في مكان مسئول عن القضاء فيه. وإذا كان رسول الله ﷺ قد رَغَّبَ في القضاء وأكد على ماينالـه القاضي من أجر وفضل، فإنه في الوقت نفسه أكَّدَ على خطورته وَعِظَمِ مسئوليته لما فيه من الفصل في الأنفس والأموال والأعراض، إذ ليس من السهل على الإنسان القبول بحكم ينتزع منه حقًا يدعيه مالم يكن الحاكم به عارفًا بما حكم، وغايته من قضائه إحقاق الحق وتطبيق العدل والتجرد عن الهوىٰ، وفي ذلك قال رسول الله، ﷺ: «**من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة ومن غلب جوره عدله فله النار**»(١). وقال عليه الصلاة والسلام فيما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «**لياتينَّ على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنَّى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط**»(٢)، وقال: «**القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فاما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق فقضىٰ به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضىٰ للناس على جهل فهو في النار**»(٣).

وقد كان رسول الله، ﷺ، يستشعر المسئولية في قضائه مثلما كان يستشعرها في قوله وفعله وتقريره، مؤكدًا على أن القضاء مسئولية كبرىٰ لايتولاه إلا من هو أهل له في علمه وفي سلوكه، وقدرته على إحقاق الحق دون محاباة لخصم على خصم أو لذي منزلة أو جاه على آخر وكان عليه الصلاة والسلام يؤكد على الاهتمام بصاحب الحق والتغاضي عما قد يبدر منه أثناء الخصومة لعلمه بوضعه النفسي، وعدم قدرته على التحكم في مشاعره، وقد طبَّق ذلك على نفسه فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على رسول الله، ﷺ، دين فَهَمَّ به أصحابه فقال: «**دعوه فإن لصاحب الحق مقالا**»(٤). كما طبقه في قصته مع سوادة بن عمرو فقد كان هذا يتخلق كأنه عرجون وكان عليه الصلاة والسلام إذا رآه يعض له فجاء يومًا وهو يتخلق فأهوىٰ له بعود كان في يده فجرحه فقال القصاص يارسول الله، فأعطاه العـود وجعل يرفع قميصه فكشف سوادة عنه حتى انتهىٰ إلى المكان الذي جرحه فرمى

---

(١) سنن ابي داود جـ٣ ص٢٩٩.

(٢) مسند الإمام احمد جـ٦ ص٧٥.

(٣) سنن ابي داود جـ٣ ص٢٩٩.

(٤) صحيح البخاري جـ٣ ص ١٣٩.

بالقضيب وعلقه يقبله وقال: يانبي الله بل أدعها لك تشفع لي بها يوم القيامة[1].

وكما أكَّد رسول الله على عظم المسئولية في ولاية القضاء أكد على المسئولية في منهج التقاضي، وإجراءاته، فالقاضي صاحب ولاية عامة وطبيعة هذه الولاية توجب عليه أن يكون حَكَمًا لكل المتخاصمين لايفرق بين أحد منهم، ولايفضله بفعل سلطانه أو جاهه أو غناه، فإن فعل ذلك فقد أخل بقواعد العدل وأضاع الحقوق.

وقد بَيَّن رسول الله منهج التقاضي في عدة قواعد، منها:

ماروته أم سلمة رضي الله عنها أنه قال: «**من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه و إشارته ومقعده**»[2].

ومنها: ماروه ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله، ﷺ: «**لايضيفن ذو سلطان خصمًا ولايدنيه منه ولايسمع منه إلا وخصمه معه**»[3].

ومنها: ماروه علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله، ﷺ، قال: «**إذاتقاضىٰ إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف ترىٰ كيف تقضي**». قال علي: فمازلت بعد قاضيًا[4].

المبحث الثاني ـ القضاء في عهد الخلفاء الراشدين

لما انتقل رسول الله، ﷺ، إلى الرفيق الأعلىٰ كان قد وضع مباديء القضاء، وحدد المسئولية فيه بعد أن بَيَّن الله له مراجعه ومصادره بقوله تعالى: ﴿**إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولاتكن للخائنين خصيمًا**﴾[5]. وقوله تعالى: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ماأنزل الله إليك**﴾[6]، وكان من الطبيعي أن يتولَّى الخلفاء الراشدون بعد رسول الله مهمة القضاء

---

(١) المصنف لعبدالرزاق جـ ٩ ص٤٦٧.

(٢) السنن الكبرى جـ١٠ ص١٣٥.

(٣) كنز العمال جـ٦ ص١٠٣.

(٤) السنن الكبرى جـ١٠ ص١٣٧.

(٥) سورة النساء، الآية: ١٠٥.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٤٩.

ومسئولياته، وقد بلغت هذه الولاية منهم مبلغ الاهتمام بها كإحدىٰ المهام الكبرى، وخاصة بعد أن ازداد توسع الدولة الإسلامية، وازداد المؤمنون بالإسلام، وتطورت تبعًا لذلك مسائل القضاء وكثرة الخصوم وَجدَّت على بيئة المدينة مسائل وقضايا من خارجها.

واتباعًا لمنهج الرسول في القضاء كان أبو بكر رضي الله عنه يرجع إلى كتاب الله إذا جاءه الخصوم، فينظر في آياته وأحكامه وتفسيره فيستمد منه مايُنْهِيْ به خصومة المتخاصمين، مستشعرًا في ذلك مسئوليته في وجوب الحكم بالعدل وإحقاق الحق لصاحبه، فإن لم يتبين له في المسألة شيء رجع إلى ماكان يعرفه من سنة رسول الله فقضىٰ به، فإن لم يتبين له في المسألة شيء رجع إلى الصحابة وأخبرهم بما عَرَضَ له ثم يسألهم ماسمعوه أو عرفوه من رسول الله فإن تبين له شيء قضىٰ به وإلا جمع كبار الصحابة وفقهاءهم، وسألهم الرأي والمشورة[1] كما فعل في مشاورته لهم في ميراث الجدة. وقد روي أنه رضي الله عنه ورّث أم الأم وأسقط أم الأب فقال له عبدالرحمن بن سهل ياخليفة رسول الله لقد حرمت التي لو ماتت ورثها، وورثت التي لو ماتت لم يرثها فرجع عن حكمه وأشرك الجدتين[2]. وكان رضي الله عنه يقضي بما يجمع عليه مستشاروه لايتردد في ذلك لحظة واحدة.

ومثل ذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد كان يرجع في حكم القضيّة إلى كتاب الله وسنة رسوله، فإن لم يتبين له شيء نظر في ماإذا كان لأبي بكر حكم فيها فإن لم يتبين رجع إلى جمع من الصحابة كعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وعبدالرحمن بن عوف وطلحة والزبير، وقد روي أن كعب بن سوار كان جالسًا عنده ذات مرة فجاءته امرأة فقالت ياأمير المؤمنين مارأيت رجلاً قط أفضل من زوجي والله إنه يبيت ليله قائمًا ويظل نهاره صائمًا في اليوم الحار مايفطر فاستغفر عمر لها وأثنىٰ عليها وقال: مثلك أثنى بالخير فقامت المرأة وقد استحييت أن تفصح عن شكواها فلما وَلَّت قال كعب: ياأمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها؟ قال عمر: وماشكت قال شكت زوجها أشد الشكاية، قال: أو ذاك أرادت، قال: نعم، قال: ردوا عليَّ المرأة، فقال لها: لابأس بالحق أن تقوليه إن هذا «يقصد كعب» زعم أنك جئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك، قالت: أجل إني امرأة شابة، وإني لأبتغي ماتبتغي النساء، فأرسل رضي الله عنه إلى زوجها فجاء، فقال عمر لكعب: اقض بينهما، قال: أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما، قال: عزمت عليك لتقضين بينهما فإنك فهمت من أمرهما

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب جـ ٢٠ ص١٣٨، وانظر: أيضًا السنن الكبرى جـ١٠ ص١١٤.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب جـ١٦ ص٧٦، موطأ مالك ص٣٤٦، سنن الدارقطني جـ٤ ص٩٠ ـ ٩١.

مالم أفهم، قال: فإني أرىٰ كأنها عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له ثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهنَّ، ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله مارأيك الأول أعجب إليَّ من الآخر اذهب فأنت قاضٍ على البصرة[1].

كان عمر رضي الله عنه يرىٰ في القضاء مسئولية كبرىٰ سواء في موضوعه أو إجراءاته، وكان من الطبيعي أن يركز على هذه المسئولية في كتابه الشهير إلى أبي موسى الأشعري ورغم ماقيل عن مدىٰ صحة إسناد هذا الكتاب إليه رضي الله عنه فإن القول الذي يسنده إليه مازال هو القول الصحيح وفيه قال الإمام ابن القيم: تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة. والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه»[2]. وقال ابن سهل: «وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الأحكام وعليها احتذىٰ قضاة الإسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم منهم عبدالملك بن حبيب[3]، وقد حدد هذا الكتاب مسئولية القاضي في قواعد عدة، منها قوله: «سو بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك لاييأس الضعيف من عدلك ولايطمع الشريف في حيفك»[4] ومسئولية القاضي

---

(١) موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص٧٢٣، وانظر: الإصابة في تمييز الصحابة جـ٥ ص٣٢٢.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ ١ ص٨٦.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٢١.

(٤) ورد نص الرسالة في عدد من الكتب باختلاف بسيط في الألفاظ وفي تبصرة الحكام ورد نصها كما يلي:

«بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري سلام الله عليك فإني أحمد الله الذي لا إله إلا هو أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك وأنفذ إذا تبين لك فإنه لاينفع تكلم بحق لانفاذ له وأسو بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لاييأس الضعيف من عدلك ولايطمع الشريف في حيفك. البينة على من ادَّعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلاَّ صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً. لايمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه. الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عندك واعمد إلى أحب الأمور إلى الله تعالى واشبهها بالحق فيما ترى واجعل للمدعي حقاً غائبًا أو بينة أجلاً ينتهي إليه فإن أحضر بينة أخذ بحقه وإلا وجهت عليه القضاء فإن ذلك أجلىٰ للعمى وأبلغ في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودًا في حد أو مجربًا عليه شهادة الزور أو ظنينًا في ولاء أو نسب فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والأيمان وإيَّاك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر فإنه من يصلح بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله مابينه وبين الناس ومن =

في المساواة بين الخصوم في مجلسه ووجهه وعدله مسئولية مفروضة عليه أهلاً بحكم ولايته العامة ـ كما ذكرنا ـ فهو حاكم لكل الناس مؤتمن على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم، ومساواته بينهم في كل صغيرة وكبيرة أساس للعدل بينهم، فالقوي في نظر الإسلام ضعيف مادام أن الحق عنده، والضعيف قوي مادام أن الحق له، ورغم تطور مسئولية القضاة في النظم الوضعية فإنها لاتزال أقل بكثير من مسئوليتهم التي وردت في كتاب عمر رضي الله عنه فالمساواة في «نظرة الوجه» قد يراها البعض مسألة خُلُقِيَّةٍ، إذ ليس من السهل على الإنسان أن يتحكم في نظراته فيجعلها متساوية بين خصمين رغم أنه لايعرف أيا منهما ولايقصد تفضيل أحدهما على الآخر، فقد يكون نظره إلى أحد الخصمين دون الآخر مجرد حركة زائغة، ومع هذا فإن عمر رضي الله عنه رآها مخلة بالعدل جاعلاً المساواة في النظرة قاعدة ملزمة للقضاة حتى لايَقْوَى في مجالسهم خصم، ويضعف آخر فتختل أسس العدالة.

وقد فعل عثمان وعلي رضي الله عنهما مثلما فعل أبو بكر وعمر في سؤال الناس عما يعرفونه من سنة رسول الله، ﷺ، في المسألة، وماكان عثمان يحكم حتى يحضر أربعة من الصحابة وكانوا جميعًا لايكتفون بمجرد رواية من يروي ماسمعه فيها، بل كانوا يَتَوَثَّقُون من قوله بسؤال أناس آخرين عما إذا كانوا قد سمعوا مثل ماسمع وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يحلف الراوي عما يرويه، فإن لم يتقدم أحد برواية أو يعلم علمًا عن سنة رسول الله، ﷺ، اجتهدوا في المسألة اجتهاد المسئول الذي يراقب الله ويخشاه، ويعرف أن البت في حقوق عباده أمر عظيم ومسئولية كبرى.

وقد استمرَّ الشعور بهذه المسئولية في العصور الإسلامية المتتابعة فكان الخلفاء والولاة ينزلون القضاء منزلته التي جاء بها الإسلام لإيمانهم بأنه المكان الأمين لحفظ الحقوق، وردع الظلم وإشاعة الأمن والطمأنينة في نفوس الناس بصرف النظر عن دينهم أو حتى علاقتهم بالدولة ويشهد لذلك قصة الفاتحين مع أهل سمرقند، فقد وقّع هؤلاء عهد صلح مع المسلمين يدفعون بموجبه مالاً لهم ولما توفي قائدهم سعيد بن عثمان وتولّى بعده قتيبة حاول نقض هذا العهد إمَّا لقلة المال الذي يدفعه أهل سمرقند، أو لأنه رأى مصلحة توجب عدم الاستمرار في هذا العهد فدخلها عنوة.

لقد كان أهل سمرقند يعرفون عدل الإسلام فشكوا إلى عمر بن عبد العزيز ظلم قتيبة

= تزين للناس بغير مايعلم الله منه شانه الله فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام» (انظر نفس المرجع).

ونقضه العهد فأرسل عمر إلى الوالي يأمره بعرض مظلمة أهل سمرقند على القضاء فنصب لهم الوالي «جميع بن حاضر الناجي» ليقضي بينهم فلما سمع دعواهم وشهودهم وشهود المسلمين أصدر حكمه الشهير بإخراج جيش المسلمين من سمرقند على الفور وإخراج المسلمين الذين دخلوها بعد دخول قتيبة ثم ينابذ الجيش أهل سمرقند فينقض عهدهم مع القائد السابق سعيد بن عثمان ويبلغهم صراحة بذلك، فإما أن يكون الصلح إن أرادوه وإما الحرب إن لم يريدوه وذلك تطبيقًا لحكم الله تعالى في قوله: ﴿**وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لايحب الخائنين**﴾ (١).

ولما بلغ عمر رضي الله عنه هذا الحكم أمر بإنفاذه فاستعد الجيش الإسلامي لمغادرة المدينة طواعية لحكم القضاء، ولكن أهل سمرقند لم يرضوا بذلك بل أعلنوا للوالي تنازلهم عن الحكم وأن يبقىٰ الجيش الإسلامي والمسلمون في المدينة ومن ثم دخلوا في دين الله أفواجًا.

إن بعض السلف الصالح لم ير مسئولية القضاء في الاستيثاق من الأحكام بإحقاق الحق وتطبيق العدل ورد ع الظلم والجور فحسب بل أن خوف بعضهم من هذه المسئولية دفع به إلى الاعتذار عن تولي القضاء وأدّىٰ ذلك إلى جدل بين من يرىٰ الاعتذار وبين من لايراه فقد اعتذر الإمام أبو حنيفة عن قبول القضاء ثلاث مرات فَضُرِبَ على ذلك تسعين سوطًا وفي المرة الثالثة طلب إمهاله حتى يستشير أصحابه فأشار عليه صاحبه أبو يوسف أن يقبل حتى ينفع الناس، فنظر إليه أبو حنيفة نظرة الغاضب وقال: أرأيت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه. ومثل الإمام أبي حنيفة صاحبه محمد فقد دعي إلى القضاء فأبىٰ ولم يقبل إلا بعد أن قُيِّد وحُبس (٢).

وقد فر أبو قلابة (٣) إلى مصر لما طلب للقضاء فلقيه شخص فأشار إليه مرغبًا له فيه، وماينـاله عليه من أجر عظيم فقال أبو قلابة الغريق في البحر إلى متى يسبح، ومثل ذلك

---

(١) سورة الأنفال الآية ٥٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني جـ٧ ص٢ ـ ٤ وحاشية در المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٥ ص٣٦٨.

(٣) أبو قلابة: عبدالله بن زيد بن عمروالجرمي، عالم بالقضاء والأحكام، أرادوه على القضاء، فهرب إلى الشام فمات فيها. وكان من رجال الحديث الثقات. توفي ١٠٤هـ ٧٢٢. انظر: تهذيب التهذيب جـ٥ ص١٩٧ ـ ١٩٨، الأعلام للزركلي جـ٤ ص٨٨.

سحنون بن سعيد التنوخي[١] وغيرهم ممن كان يخشىٰ مسئولية القضاء[٢].

ولعل الذين فضّلوا الاعتذار عن تولي القضاء رأوا فيما ورد من الأحاديث من عِظَمِ مسئوليته زجرًا لمن يتولاه فخافوا من هذا الزجر وأبوا عن توليه، ولكن الفريق المخالف لهم رأى أن القضاء كان من صنع الأنبياء والمرسلين ومن سار على نهجهم من الخلفاء الراشدين، وإن المقصود بالزجر القاضي الجاهل والعالم الفاسق ومن لايأمن على نفسه الرشوة إذا تولّى القضاء، ولهذا جعلوه فرض عين على الرجل إذا لم يكن في البلد إلا هو[٣] ومن رأي الإمام مالك أن يجبر على القضاء إذا لم يوجد غيره ولما قيل له أيجبر بالضرب والحبس قال: نعم[٤].

قُلْتُ: والإمام أبو حنيفة وغيره ممن أبوا تولي القضاء كانوا يعرفون أن الأحاديث المروية عن رسول الله، ﷺ، في تغليظ مسئولية القضاء لم يكن المقصود منها النهي عنه فقد تولاه الأنبياء، ومن بعدهم رسول الله وهو الأسوة الحسنة لأمته وتولاه من بعده خلفاؤه الراشدون، والإمام أبوحنيفة ومن معه يدركون أن القضاء من أهم الولايات درجة وأعظمها منزلة وأنه لازم للأمة لزوم الضرورة لأنه سبيل إلى العدل، وكاشف للحقوق ورادع للظلم وفاصل في النزاع ولكنهم ـ الإمام أبو حنيفة ومن معه ـ كانوا يخافون على أنفسهم من الخطأ ورعًا وخشية لله، وكانوا يعلمون أن في الأمة من يقوم بهذه المسئولية، وأنه بالنسبة لهم فرض كفاية ففضلوا التفرغ للعلم والفقه ليكونوا بذلك سندًا وساعدًا للقضاء.

---

(١) سحنون: عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، قاضٍ، فقيه، انتهت إليه رياسة العلم في المغرب كان زاهدًا اصله شامي من حمص ومولده في القيروان ولي القضاء بها سنة ٢٣٤هـ واستمر إلى أن مات وتوفي سنة ٢٤٠هـ ـ ٨٥٤م. انظر: وفيات الأعيان جـ٣ ص١٨٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٦٠، شذرات الذهب جـ٢ ص٩٤، الأعلام جـ٤ ص٥.

(٢) انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام لابن فرحون المالكي جـ١ ص١٠.

(٣) بدائع الصنائع المرجع السابق.

(٤) تبصرة الحكام المرجع السابق ص٨.

الفصل الثاني
المسئولية المترتبة على ولاية القضاء

ولما كان القضاء من أهم الولايات وأعظمها مسئولية كان من الضروري أن تتوفر فيمن يتولاه شروط وصفات معينة حفاظًا على حقوق الناس وإقامة العدل بينهم، وعندما وضع الفقهاء هذه الشروط وفصلوها كانوا ينطلقون من قاعدة واضحة هي: «الحرص على سلامة القضاء في شخص القاضي». فلهذا جعلوا هذه الشروط على نوعين: شروط تتعلق بمقدرته الجسمانية وسلامةحواسه لعلمهم بأن من يفقد هذه الحواس أو أحدها لايكون قضاؤه سليمًا. وشروط تتعلق بسيرته وسمعته لأن من يعيبه الناس في سلوكه لايقتنعون بقضائه، ولايطمئنون لحكمه وفي ذلك قال الإمام مالك: «لاخير فيمن يرى نفسه أهلاً بشيء لا يراه الناس له أهلاً»[1]. وسنبين هذه الشروط في المباحث التالية:

المبحث الأول - الشروط الجسمانية الواجب توفرها في القاضي

أجمع الفقهاء على وجوب توفر عدد من الشروط الحسية في القاضي حتى يستطيع الحكم بين الناس، واختلفوا قليلاً في لزوم بعضها من عدمه ومن هذه الشروط العقل والبلوغ والسمع والبصر والنطق والحرية والذكورية[2] فالعقل مناط التكليف وأساس الفهم والإدراك، فمن فقده فلن يقدر على الحكم في أمور الناس وهذا الشرط لاينصب على زوال العقل بالكلية كالجنون الدائم، بل يشمل كل علة فيه سواء كانت دائمة أو متقطعة كمن يتعرض لعوارض

---

(١) تبصرة الحكّام المرجع السابق.

(٢) انظر: ادب القاضي لأحمد الطبري المعروف بابن القاص جـ١ ص٩٨، وانظر: بدائع الصنائع المرجع السابق وبداية المجتهد لابن رشد جـ١ ص٤٦٠، وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي جـ٦ ص٢٩٤، وكتاب الفروع لابن مفلح جـ٦ ص٤٤٢.

غير دائمة من الجنون أو العته. كما يشمل كل غفلة أو سهو كما هو الحال في من يخدع من غيره أو يسهو في قوله أو علمه. كما يشمل شرط العقل كل علة تؤثِّر في الفهم، أو الفطنة، أو الإدراك أو تحول بين صاحبه وبين فهمه للمسائل. وفي ذلك قال القاضي أبو بكر[١]: «ولايكتفى بالعقل المشترط في التكليف بل لابد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدًا عن السهو والغلط»[٢].

والبلوغ شرط لتولي القضاء فمن لم يكن مميزًا لايعد مكلفًا، ومن سقط عنه التكليف لم يكن أهلاً للقضاء، ومن فقد السمع والنطق وهما آفتان تتلازمان في العادة فلا خلاف بين العلماء في عدم أهليته لأن الأصم لايستطيع فهم دعاوىٰ المتخاصمين وحججهم، والأبكم لا يستطيع توضيح مايريد منهم ومن شهودهم، كما لا يستطيع فهم دعاوىٰ المتخاصمين وحججهم، كما لا يستطيع التدقيق في أدلتهم ومناقشتهم. وقد اختلف الفقهاء حول ما إذا كان من اللازم عزل القاضي إذا طرأت عليه هاتان الآفتان أو إحداهما، والراجح عندهم عزله لأن من المستحيل عليه الاستمرار في القضاء وهو يعاني من هاتين الآفتين أو إحداهما، كما اختلفوا في جواز تولي الأعمىٰ القضاء فذكر الماوردي أن الإمام مالك جَوَّز قضاءه كما جوز شهادته[٣] وجاء في تبصرة الحكام نقلاً عن وثائق ابن القاسم الجزيري أن السمع والبصر شرط في الصحة، وبه قال القاضي عياض[٤]. ويرىٰ ابن راشد[٥] أن ولاية من فقد السمع والبصر منعقدة لكن يجب عزله سواء

---

(١) القاضي أبو بكر: محمد بن عبدالله بن محمد بن صالح، أبو بكر التميمي الأبهري: شيخ المالكية في العراق. سكن بغداد وسئل أن يلي القضاء فامتنع، له تصانيف في شرح مذهب مالك والرد على مخالفيه. توفي سنة ٣٧٥هـ ـ ٩٨٦م. انظر: شذرات الذهب جـ٣ ص٨٥ ـ ٨٦، الأعلام جـ٦ ص٢٢٥.

(٢) تبصرة الحكام المرجع السابق.

(٣) الأحكام السلطانية ص٨٩.

(٤) القاضي عياض: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي أبو الفضل: ولي قضاء سبتة ومولده فيها ثم قضاء غرناطة. توفي بمراكش سنة ٥٤٤هـ ـ ١١٤٩م. انظر: وفيات الأعيان جـ٣ ص٤٨٣، الأعلام جـ٥ ص٩٩.

(٥) ابن راشد: محمد بن عبدالله بن راشد: البكري نسبًا، القفصي بلدًا، نزيل تونس، أبو عبدالله، المعروف بابن راشد: عالم بفقه المالكية. ولد بقفصة، وتعلَّم بها وبتونس وبالإسكندرية والقاهرة. ولي القضاء =

تقدمت هذه الأوصاف أو طرأت[1]، ويرىٰ الإمام البهوتي أن يكون صحيح البصر والسمع عالمًا بلغات أهل ولايته[2]. والذين اشترطوا في القاضي توفر البصر رأوا في ذلك كمال القاضي في حواسه، حتى يكون قادرًا على معرفة الخصوم أثناء انعقاد الخصومة ليكتمل له بذلك معرفة الحق. والذين لم يجعلوا هذا الشرط لازمًا نظروا إلى طبيعة البصر وكون فقده لايؤثِّر على قدرة فاقده كما هو الحال في فاقد السمع والنطق؛ فالأعمىٰ يستطيع أن يعرف الخصوم من خلال سمعه ومناقشته لهم ولن يؤثِّر عليه مؤثِّر في ذلك ماعدا إذا كانت القضية تحتاج إلى معاينة الشيء وخبرته من قِبَلِهِ هو دون أن يُسْنِدَ هذه الخبرة إلى غيره. وقد دلَّت الوقائع على أن عددًا من فاقدي البصر هم أكثر قدرة وأقوىٰ عزمًا وأغزر معرفةً وأشد ذكاء وأنهم يستطيعون إدراك ماحولهم على نحو يُمَكِّنهُم من ممارسة كثير من الأعمال الهامة بما في ذلك القضاء.

قلـــت: وإذا جاز تولي الأعمىٰ للقضاء فينبغي أن يكون ذلك مشروطًا بوجود كاتب يلازمه أثناء انعقاد الخصومة، وأن تتوفر فيه حواس السمع والبصر والنطق وصفات الفطنة والإدراك وصفات القاضي نفسه من حيث الأمانة وحسن السيرةواجتناب مايجب على القاضي اجتنابه. وقد عرض الفقهاء لمسألة كاتب القاضي فجعلوه من الواجب، وأن يكون اختياره من أهل العدل والعقل والرأي والعفة، وأن يكون عالمًا بأحوال الكتابة. واشترط ابن المواز[3] من فقهاء المالكية أن يكون الكاتب فقيهًا يكتب بين يدي القاضي ثم ينظر هو فيه[4] ويرىٰ الإمام البهوتي أن يكون وافر العقل ورعًا نزهًا متيقظًا لينًا فقيهًا حافظًا جيد الخط[5] فإذا كان هذا

= ببلده مدة، وعزل. توفي بتونس سنة ٧٣٦هـ - ١٣٣٦م. انظر: كشف الظنون جـ٦ ص١٣٤ - ١٣٥، الأعلام جـ٦ ص٢٣٤.

(١) تبصرة الحكام المرجع السابق وانظر بداية المجتهد المرجع السابق وانظر مواهب الجليل جـ٦ ص٩٩، التاج والإكليل جـ٦ ص٩٩.

(٢) كشاف القناع جـ٦ ص٣٧، شرح منتهى الإرادات جـ٣ ص٣٦٥ - ٣٦٧.

(٣) ابن المواز: محمد بن إبراهيم بن زياد المواز أبو عبدالله: فقيه مالكي. من أهل الإسكندرية. انتهت إليه رياسة المذهب في عصره. توفي سنة ٢٨١هـ - ٨٩٤م. انظر: شذرات الذهب جـ٢ ص١٧٧، طبقات الفقهاء ص١٥٩، الأعلام جـ٥ ص٢٩٤.

(٤) تبصرة الحكام المرجع السابق ص٢٤.

(٥) كشاف القناع جـ٦ ص٣١٩.

لازمًا في حال القاضي سليم البصر، فمن باب أولى أن يكون أكثر لزومًا في حال القاضي فاقد البصر.

والمرض من عوائق القضاء ويرى الماوردي أن سلامة الأعضاء غير معتبرة، وأنه يجوز أن يقضي وإن كان مقعدًا ذا زمانة»[1] ولعله أراد بذلك المرض المزمن غير المُشْغِلِ أو المؤلم للنفس كما لو كان مقطوع أحد الأطراف، أما إذا كان مرضه المزمن مما يشغله فلا يجوز توليه القضاء، لأن المفترض في القاضي أن يكون مطمئنًا في نفسه وحواسه وأعضائه حتى لايشغله منها شاغل فيؤثر على قضائه.

والحرية شرط في ولاية القضاء ويشمل هذا الشرط كل وضع يكون فيه الإنسان غير قادر على التحكم أو التصرف في نفسه، ومن ذلك على سبيل المثال المسجون والموقوف والمحجور عليه والمخطوف والخائف من خطر يتهدده، وكل حكم صدر منه أثناء تقييد حريته يعتبر معيبًا وغير صحيح. ومن الجدير بالقول أن شروط سلامة الحواس شروط مؤقتة مرهونة بواقعها فلو زالت عللها كعودة السمع والبصر والكلام، وزال المرض المزمن ارتفع القيد وأصبح من الجائز تولي القضاء.

المبحث الثاني ـ قضاء المرأة

والشرط الأخير من الشروط أو الصفات الجسمانية الواجب توفرها في القاضي يتعلق بالذكورية ،وهل يصح أن تتولى المرأة القضاء ولو صحت ولايتها فهل تكون مقيدة أو مطلقة، وهل يتأثَّر الحكم بعدم جواز ولايتها أو جوازه بزمن دون آخر؟

لقد تعرَّض الفقهاء لهذه المسألة ولهم فيها ثلاثة آراء: الأول: رأي المذهب الحنفي بالجواز ماعدا قضايا الحدود والقصاص لأنه لاشهادة للمرأة في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهليـة الشهـادة وجودًا وعدمًا[2]. الرأي الثاني: رأي الإمام ابن جرير الطبري جواز قضائها في جميع الأحكام[3]. الرأي الثالث: رأي جمهور الفقهاء بعدم الجواز مطلقًا ففي مذهب الإمـام مالك، لايجوز توليتها القضاء لمظنة الفتنة[4] وفي مذهب الإمام الشافعي،

---

(١) الأحكام السلطانية المرجع السابق ص٨٩.

(٢) الميزان الكبرى جـ٢ ص١٨٩.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص٤٦٠.

(٤) انظر: مواهب الجليل جـ٦ ص٨٨، التاج والإكليل جـ٦ ص٨٧، منح الجليل جـ٨ ص٢٥٩، البهجة في شرح التحفة جـ١ ص١٩.

لايجوز توليها القضاء استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾[1] ومثل ذلك في مذهب الإمام أحمد[2].

قلـــت: وإن صحّ مانسب إلى الإمـام محمد بن جرير الطبري بجواز قضاء المرأة مطلقًا فهو تجوز منه وذلك لما للمرأة من خصوصية وصفات تحد من توليها القضاء على النحو المطلق الذي رآه رحمه الله أو نسب إليه ولعل من الجدير بالقول أن المرأة في هذا العصر الذي تمارس فيه العمل في مجالات عدة مازال عملها في القضاء محدودًا جدًّا حتى في البلدان التي ساوت أو كادت تساوي بينها وبين الرجل. ولو سأل سائل عن السبب في ذلك لوجد أن المرأة نفسها تعزف عن القضاء بإرادتها رغم إتاحة المجال لها للعمل فيه.

والعلة في منـع قضـاء المرأة من وجهة نظر الفقهاء ترجع إلى خصوصيتها، وما قد تتعرض له من مصاعب في أثناء احتكاكها بالرجال وهذا السبب لم يعد مجرد تصور نظري أومجرد ظن بل إن المرأة تعاني اليوم من المشكلات الناتجة عن الاحتكاك بالرجال، وأظن القاريء قرأ وسمع الكثير عن القضايا المنظورة في المحاكم الأجنبية عما تتعرض له المرأة من إزعاج ومضايقة، ومع ذلك ينبغي أن نشير إلى أن قضاء المرأة في أمور تتعلق بالزواج والطلاق ونحو ذلك أمر يبرره القائلون به، ولعل الفقهاء الأحناف نظروا إلى جواز قضائها في هذه المسائل لهذا السبب، بينما رآه جمع من الفقهاء أقل أهمية بجانب السماح لها بالجلوس للرجال واحتكاكهم بها كل يوم في مجلس القضاء بما فيه من خصوم وشهود وكتاب ونحوهم.

والدِّين الإسلامي دين وسط قام على التيسير ورفع الحرج وتجنب المشقة كما قال تعالى: ﴿وماجعل عليكم في الدين من حرج﴾[3]. والدين الإسلامي في الوقت نفسه دين حيـاء وخلق كما قال رسول الله، ﷺ: «الحياء شعبة من الإيمان»[4] ومن طبيعة المرأة الحياء، وقد رأينا كيف أن المرأة التي شكت زوجها لعمر بن الخطاب رضي الله عنه لجأت إلى الإشارة حياءً من التصريح بسرها، فإذا كان جلوسها مع الخصوم للقضاء يعرضها للفتنة

---

(١) سورة النساء من الآية: ٣٤، وانظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٨ ص٢٣٨، مغني المحتاج جـ٤ ص٣٧٥، بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص٣١٨، الإقناع في حل ألفاظ ابي شجاع جـ٢ ص٢٩٧.

(٢) انظر: المغني والشرح الكبير جـ١١ ص٣٨٠، كشاف القناع جـ٦ ص٢٩٤، شرح منتهى الإرادات جـ٣ ص٤٦٤، الفروع جـ٦ ص٤٢١، الروض المربع جـ٧ ص٥١٧.

(٣) سورة الحج من الآية ٧٨.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص٣.

ويؤدي بها إلى الحرج، فإن مسئولية القاضي وواجبه ألا يعرضها لذلك بل عليه أن يستعين بامـرأة تعرف أحكام الشريعة وأمور القضاء لتعينه في حكمه، وفي المذهب المالكي ينبغي للقـاضي منع المرأة ذات الجمال والمنطق الرخيم من مباشرة الخصومة، ويأمرها أن توكل وكيلاً[1] ولكن المشكلة تبقى قائمة إذا لم تستطع التوكيل أو لاتريد البوح للقاضي بسرها أو نحو ذلك من الموانع الأخرىٰ.

والدين الإسلامي دين مراعاة لظروف الناس في كل زمان ومكان، فإذا كانت المرأة في أي مجتمع إسلامي تمتهن التجارة بحكم ذمتها المالية المستقلة وأدّى هذا إلى تكاثر تجارة النساء ومايطرأ بسبب ذلك من القضايا بينهن، فمن الملائم حينئذ أن يكون هناك قضاء خاص بهن لأن ذلك سيكون أولىٰ من مراجعتهن للمحاكم والاختلاط بالرجال وعلى كل فإن هذه تبقىٰ مسألة احتمال لواقع الزمان والمكان وتغير الأحوال.

وعلى أي حال فإن نظرة الإسلام إلى المرأة ـ في أي زمان ومكان ـ صونها من التبذّل والاختـلاط بالرجال، والمحافظة عليها من الامتهان، وقد بدأت المجتمعات المعاصرة تدرك معنىٰ المحافظة على المرأة وخصوصيتها بعدما تعرضت للكثير من المعاناة.

المبحث الثالث

الشروط العلمية والخُلُقِيّة الواجب توفرها في القاضي

الشروط العلميـــة:

القضاء حكم وفصل في منازعة أو خصومة بين مدعين يزعم كل واحد منهما أنه محق فيما يدعيه. ويترتب على هذا الفصل حرمان أحدهما من هذا الحق، ويفترض في المحكوم عليه عدم الرضاء ولو مؤقتًا مادام يعتقد أن له حقًا فيما يدعيه. ولكن اعتقاده يتحول ـ في الغالب ـ إلى رضا وقبول بما حُكِمَ عليه إذا اطمأنت نفسه إلى أن من حَكَمَ عليه عالم بما حكم وعادل في حكمـه والعكس بالعكس، والفصل في المنازعات لابد أن يكون مبنيًا على أسس يقبلها العقل، ومصدر هذا القبول العلم، ومصدرالعلم معرفة الحلال والحرام ومن لم يعرف هذا المصدر في كلياته وجزئياته فليس بأهل للحكم.

---

(١) انظر: منح الجليل شرح على مختصر خليل جـ٨ ص٣٠٦.

إذًا فالعلم بالحلال والحرام شرط مؤكد في تقليد القضاء لأن الله تعالى أكد على أهمية العلم ومنزلته بقوله: ﴿**إنما يخشىٰ الله من عباده العلماء**﴾[1] وإذا كان من المفترض في المسلم في عمومه خشية الله، فإن خشية العالم تكون أكثر وأكمل لما يعرفه من أحكام الله وفي ذلك قال ـ تعالى ـ: ﴿**قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لايعلمون إنما يتذكر أولو الالباب**﴾[2]، وفي هذا الحكم بيان وتفريق بين من يعلم، ومن لايعلم لأن الأول يميز بين الحق وضده بينما لايدرك هذا التمييز من لاعلم له. وكما أكد الله على أهمية العلم أكد على حرمة القول عليه بغير علم فقال ـ تعالى ـ: ﴿**قل إنَّما حرَّم ربي الفواحش ماظهر منها ومابطن والإثم والبغي بغير الحق وأن تشركوا بالله مالم ينزل به سلطانًا وأن تقولوا على الله مالاتعلمون**﴾[3] وفي هذه الآية جمع لأفعال متشابهة في حرمتها وجزائها ومنها مشابهة الشرك للقول على الله بغير علم.

وكما أكد الله على أهمية العلم أكد عليه رسوله محمد، ﷺ، حين بعث معاذ بن جبل إلى اليمن وقال له: «**كيف تقضي إذا عرض لك قضاء**»؟ قال أقضي بكتاب الله. قال: «**فإن لم تجد في كتاب الله**»؟ قال: فسنة رسول الله، ﷺ، قال: «**فإن لم تجد في سنة رسول الله، ﷺ، ولا في كتاب الله**»؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله، ﷺ صدره وقال: «**الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله**»[4]. فدل ذلك على أن معاذًا كان عالمًا بكتاب الله وسنة نبيه واجتهاده فيما لم يرد فيهما مبني على معرفته بما فيهما من أحكام، ولو لم يكن كذلك لما استطاع أن يجتهد فيما يعرض له، ولما قال له رسول الله، ﷺ: «**الحمد لله الذي وفَّقَ رسول رسول الله لما يرضي رسول الله**».

فدل ذلك على أنه يجب على القاضي أن يكون عالمًا بكتاب الله ناسخه ومنسوخه مجمله ومفصله، ومافيه من الأوامر والنواهي وسائر الأحكام، وأن يكون كذلك عالمًا بسنة رسول الله من قول وفعل وتقرير، وماتضمنته أحكام الشريعة من أصول وفروع وأن يكون كذلك قادرًا على رد الفروع إلى أصولها، والجزئيات إلى كلياتها، والأحكام إلى مقاصدها وغاياتها.

ومنذ الصدر الأول للإسلام كان القضاة والمفتون هم أهل العلم وخاصته فلم يتقلد

---

(١) سورة فاطر، من الآية: ٢٨.

(٢) سورة الزمر، الآية: ٩.

(٣) سورة الأعراف، الآية: ٣٣.

(٤) سنن ابي داود جـ٣ ص٣٠٣.

الجـاهل فتيا ولا منصب قضاء حتى في العصور التي ضعف فيها التحصيل، وقلَّ فيها العلماء. وقد تعرَّض الفقهاء لأهلية القاضي العلمية فعند الإمامين الشافعي وأحمد لايجوز أن يتقلَّد القضاء من ليس من أهل الاجتهاد[١] وكذلك عند الإمام مالك إن وُجِدَ وإلا فأمثل مقلد[٢]، وعند الإمام أبي حنيفة يجوز تقليده، وفي المذهب الحنفي آراء منها مايشترط في التقليـد الاجتهـاد، ومنها مايجيز تقليد العامي، وفي ذلك ذكر الإمام الكاساني أن العلم بالحلال والحرام ليس شرطًا في جواز تقليد القضاء، بل هو شرط الندب والاستحباب كما هو الحـال في تقليـد الإمام الأعظم. والحجة في ذلك إمكانية قضائه بعلم غيره فكذا الأمر في القاضي. ومع هذا كما يقول الإمام الكاساني لايجوز تقليد الجاهل بالأحكام لأن الجاهل بنفسه يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لايشعر به[٣] وفي إيرادهم لحديث رسول الله، ﷺ، عن القضاة الثلاثة أشاروا إلى رجل جهل فقضىٰ بالجهل فهو في النار إلا أنه لو قلد جاز لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده ـ كما يرون ـ جائزًا في نفسه، فاسدًا لمعنىٰ في غيره والفاسد لمعنىٰ في غيره يصلح للحكم مثل الجائز حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع مثله في ذلك مثل البيع الفاسد في جوازه في المذهب الحنفي[٤]، وفي المذهب الشافعي لايجوز الحكم إلا من عالم مجتهد أما غيره فهو آثم بجميع أحكامه، وإن وافق الصواب، وأحكامه كلها مردودة لأن إصابته اتفاقية ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله**﴾[٥] وقوله: ﴿**فاحكم بينهم بالقسط**﴾[٦].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٨ ص٢٣٨، المغني والشرح الكبير جـ١١ ص٣٨٢. وانظر: أيضًا الميزان الكبرى لعبدالوهاب الأنصاري جـ٢ ص١٨٨.

(٢) انظر: منح الجليل جـ٨ ص٢٥٩، مواهب الجليل جـ٦ ص٨٨، التاج والإكليل جـ٦ ص٨٨، البهجة في شرح التحفة جـ١ ص١٩ ـ ٢٠:

(٣) بدائع الصنائع جـ٧ ص٣ وانظر: شرح فتح القدير جـ٧ ص٢٥٦ ـ ٢٥٧، وانظر: بداية المجتهد جـ٢ ص٤٦٠.

(٤) بدائع الصنائع المرجع السابق، ومفاد الحديث قول رسول الله، ﷺ، القضاة ثلاثة: قاض في الجنة وقاضيان في النار، انظر: سنن أبي داود جـ٣ ص٢٩٩.

(٥) سورة المائدة، من الآية: ٤٩.

(٦) سورة المائدة، من الآية: ٤٢.

والاجتهاد عند الإمام الشافعي إنما يكون بعد الا يكون فيما يريد القاضي القضاء به كتاب ولاسنة ولاأمر مجتمع عليه، فأما وشيء من ذلك موجود فلا. ودلل على ذلك بما جرى بين رسول الله، ﷺ، ومعاذ بن جبل حين بدأ معاذ بالكتاب والسنة ثم قال في الآخر: «أجتهد رأيي» كما دلل على ذلك بأن الاجتهاد ليس بعين قائمة، وإنما هو شيء يحدثه من قِبَلِ نفسه فإذا كان هذا هكذا فكتاب الله والسنة والإجماع أولىٰ من رأي نفسه، ومن قال إن الاجتهاد أولىٰ فقد خالف الكتاب والسنة برأيه، ثم قال: «وغير جائز له أن يقلد أحدًا من أهل دهره وإن كان أبين فضلاً في العقل والعلم منه»[1].

وفي المذهب الحنفي فرقوا بين القاضي من حيث منزلته ومقدرته العلمية فإن كان من أهل الاجتهاد وأفضىٰ رأيه إلى شيء وجب عليه العمل به، وإن خالف رأي غيره ممن هو مثله من أهل الاجتهاد لأن ماأدَّى إليه اجتهاده هو الحق ظاهرًا فكان رأي غيره باطلاً ظاهرًا لأن الحق في المجتهدات واحد. ولو أفضىٰ رأيه إلى شيء وهناك رأي لمجتهد آخر أفقه منه وأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه فعند الإمام أبي حنيفة يسعه ذلك وعند صاحبيه لايسعه إلا أن يعمل برأي نفسه[2].

أما إذا لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد فإن عرف أقاويل أصحاب مذهبه عمل بقول من يعتقد قوله حقًا على التقليد... ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لاينفذ قضاءه لأنه قضىٰ بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ. ومثل ذلك مالو نَسِيَ مذهبه فقضىٰ بشيء على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ففي المذهب قول أن له أن يبطله إلا أن الإمام أبا حنيفة يرى صحة قضائه[3].

وفي المذهب المالكي إذا قصد القاضي الحكم بمذهب فذهل وحكم بغيره من المذاهب فإنه يفسخ هو هذا الحكم ولايفسخه غيره[4] وفي قول آخر إذا ذهب القاضي إلى مذهب اختلف الناس فيه نفذ قضاؤه إلا أن يكون مما للنبي، ﷺ، فيه قضية مثل الشفعة في المقسوم[5].

---

(١) الأم للإمام الشافعي جـ٦ ص٢٠٠ ـ ٢٠٣، وانظر: في ذلك الشرقاوي على التحرير جـ٢ ص٤٩١، وانظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار جـ٢ ص٣٥٨.

(٢) بدائع الصنائع المرجع السابق ص٥.

(٣) بدائع الصنائع المرجع السابق.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي ص١٩٥.

(٥) أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك للخشني ص٣٢٤.

وفي المذهب الشافعي أشار الماوردي إلى أنه يجوز لمن اعتقد مذهب الشافعي أن يقلد القضاء من اعتقد مذهب أبي حنيفة لأن للقاضي الاجتهاد برأيه في قضائه ولايلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه فإذا كان شافعيًا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده إليها فإن أداه اجتهاده إلى الأخذ بقول أبي حنيفة عمل عليه وأخذ به ثم أشار إلى منع بعض الفقهاء من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره فمنع الشافعي أن يحكم بقول أبي حنيفة، ومنع الحنفي أن يحكم بمذهب الشافعي إذا أداه اجتهاده إليه لما يتوجه إليه من التهمة في الأحكام وأنه إذا حكم بمذهب لايتعداه كان أنفىٰ للتهمة وأرضىٰ للخصوم، ثم قال: «هذا وإن كانت السياسة تقتضيه فأحكام الشرع لاتوجبه لأن التقليد فيها محظور والاجتهاد فيها مستحق[1].

وفي المذهب الحنبلي على القاضي أن يجتهد وألا يقلد أمره أحدًا وعليه بالأثر ونقل الإمام ابن مفلح عن الفضل بن زياد قوله: «لاتقلد دينك الرجال فإنهم لم يسلموا أن يغلطوا»[2] ويوضح ابن هبيرة أساس الخلاف بين من يشترط في القاضي الاجتهاد ومن لايشترطه فيرىٰ أن من شَرَطَ الاجتهاد قد عَنَىٰ به ماكان عليه الناس في الحال الأول قبل استقرار مذاهب الأئمة الأربعة المجمع على العمل بها من قبل الأمة لاستنادها إلى سنة رسول الله، ﷺ، فالقاضي الآن وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ولاتَعِبَ في طلب الأحاديث لكن عرف من لغة الناطق بالشريعة، عليه الصلاة والسلام، مالا يحتاج معه إلى شروط الاجتهاد فإن ذلك مما قد فُرِغَ له منه وتَعِب له فيه سواه.. .انتهىٰ الأمر من هؤلاء المجتهدين من الأئمة وانحصر الحق في أقاويلهم، وعلى القاضي الآن القضاء بما يأخذه عنهم أو عن واحد منهم ثم قال: «إلا أنني أكره له أن يكون مقتصرًا في حكمه على اتباع مذهب أبيه أو شيخه مثلاً فإذا حضر عنده خصمان وكان مما تشاجرا فيه مما يفتي به الأئمة الثلاثة بحكمه نحو التوكيل بغير رضا الخصم، وكان الحاكم حنفيًا وعلم أن مالكًا والشافعي وأحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل وأن أبا حنيفة يمنعه فعدل عما أجمع عليه هؤلاء الأئمة الثلاثة إلى ماذهب إليه أبوحنيفة بمفرده من غير أن يثبت عنده بالدليل ماقاله ولا أداه إليه اجتهاده فإني أخاف عليه من الله عز وجل أن يكون اتَّبع في ذلك هواه ولم يكن من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه. وكذلك إن كان القاضي مالكيًا واختصم إليه اثنان في سؤر الكلب فقضىٰ بطهارته مع

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية ص٩١.

(٢) انظر: كتاب الفروع جـ٦ ص٤٤٥.

علمه بأن الفقهاء كلهم قد قضوا بنجاسته[1].

قُلْـتُ: وإذا كان الاجتهاد بمعناه المطلق قد توقف بعد استقرار المذاهب الأربعة وإجماع الأمة على العمل بها بعد أن توقف الاجتهاد فيها إثر ماتعرضت له في تاريخها من مشكلات عدة فإن ذلك لايعفي القاضي أبدًا من الاجتهاد ولو بمعناه المقيد فيجب عليه أن يعرف ماورد في كتاب الله الكريم ناسخهَ ومنسوخه ومطلقه ومقيده ومحكمه ومتشابهه وعامه وخاصه ومجمله ومفصله. وأن يعرف كذلك من سنة رسول الله مايعرفه عن كتاب الله فيعرف المتواتر من أحاديثها ومرسلها والمنقطع والمتصل والمسند منها، وماأجمع عليه صحابة رسول الله، ومن جاء من بعدهم، إضافة إلى معرفته بالقياس ماجَليَ وماخَفِيَ منه ومايصح وما لا يصح منه. ومما لاشك فيه أن القاضي لن يقدر على تقليد مذهب من المذاهب الأربعة مالم يكن قد عرف هذه القواعد والأصول في كلياتها وجزئياتها.

فإذا كان القاضي يجد نفسه في حل من الاجتهاد المطلق لأنه يقلد مذهبًا من المذاهب الأربعة فإن ذلك لايعفيه من البحث عن الحكم العادل سواء في مذهبه أو في المذاهب الأخرىٰ أو في إطار الشريعة ومقاصدها لأنه مسئول عن إحقاق الحق، ومناط هذه المسئولية تحقيق هذه الغـاية. ولقد مرت أزمنة وجد القاضي فيها نفسه مقيدًا بمذهبه إلى حد التعصب له والانغلاق عليه فأصبح لايرىٰ الشريعة إلا من خلاله، ولا يجد العدل إلا فيه حتى وصل الأمر به إلى أن يسمع سائلاً يسأله عما إذا كان يجوز لمن التزم بهذا المذهب أن يتزوج من امرأة تلتزم بذاك المذهب.

ومع أن بعضًا من البلدان الإسلامية حاولت أن تتخلص من هذا الطوق في قضائها بحيث تلزم القاضي أن يبحث عن الحق أينما وجده في أي مذهب من المذاهب الأربعة فإن المملكة العربية السعودية ومنذ زمن بعيد كانت أول البلدان التي نصت على ذلك صراحة فقد ورد في الفقرة (أ) من قرار الهيئة القضائية المقترن بالتصديق الملكي: «أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقًا على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظرًا لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله» كما ورد في الفقرة (ب) من هذا الأمـر أنه «إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم

---

(١) الميزان الكبرىٰ جـ٢ ص١٨٨.

يجري البحث والنظر فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ويقرر السير على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر»[١].

والأهلية العلمية المطلوبة في القاضي تقتضي مشاورته لأهل العلم والاستعانة برأيهم فيما يجهله من الأحكام استدلالاً بأمر الله لرسوله بالمشاورة بقوله تعالى: ﴿**وشاورهم في الأمر**﴾[٢] فإذا كان هذا واردًا مع رسول الله وهو من ينزل عليه الوحي فكان ذلك لغيره أولى وأوجب وقد كان عليه الصلاة والسلام يتبع المشورة مع أصحابه وفي ذلك قال أبو هريرة مارأيت أحدًا بعد رسول الله أكثر مشاورة لأصحابه منه[٣] كما روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما: «**قولا فإني فيما لم يوح إليَّ مثلكما**»[٤].

وليست المشاورة مجرد واجب متروك للقاضي الأخذ به بل هي شرط لازم لقضائه فلا يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشورتهم ويقول المازري[٥] من علماء المالكية «القاضي مأمور بالاستشارة ولوكان عالمًا لأن مافكر فيه الفقهاء وبحثوا فيه تثق النفس به مالا تثق بواحد إذا استبد برأيه ولا يمنع من ذلك كونهم مقلدين»[٦].

وقد أفرد الإمام الشافعي بحثًا في مشاورة القاضي أشار فيه إلى مايحبه للقاضي من المشاورة ولكن لايشاور إلا من كان عالمًا بكتاب وسنة وآثار وأقاويل الناس ومعرفة القياس، عالمًا بلسان العرب مأمونًا في دينه[٧] ولما كانت المشاورة من باب الوقاية والاحتياط والتحرز من أي خطأ محتمل فإن مايحدث في الوقت الحاضر من مراجعة الأحكام من قبل محاكم أخرى غير المحاكم التي أصدرتها يعد شبيهًا بما ورد في الفقه من وجوب مشاورة القاضي لأهل العلم.

---

(١) قرار الهيئة القضائية عدد ٣ وتاريخ ١٣٤٧/٦/٧ المقترن بالتصديق بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤هـ.

(٢) سورة آل عمران من الآية: ١٥٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع مرجع سابق ص١١ ـ ١٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع مرجع سابق ص١١ ـ ١٢.

(٥) المازري: محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، أبو عبدالله: محدث من فقهاء المالكية. نسبته إلى (مازر) بجزيرة صقلية ووفاته بالمهدية. توفي سنة ٥٣٦هـ ـ ١١٤١م انظر: وفيات الأعيان جـ٤ ص٢٨٥، شذرات الذهب جـ٤ ص١١٤، الأعلام جـ٦ ص٢٧٧.

(٦) تبصرة الحكام ص٢٩، مواهب الجليل جـ٦ ص١١٧، شرح منح الجليل جـ٨ ص٢٩٤، وانظر: المعيار المعرب والجامع المغرب جـ١٠ ص٥٨، التاج والإكليل جـ٦ ص١١٧.

(٧) الأم جـ٦ ص٢٠٣، وبجيرمي على الخطيب جـ٤ ص٣٢٧، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٨ ص٢٥٤.

الشروط والصفات الخلقيـــة:

ليس القاضي مجرد حاكم يفصل في منازعات الناس وقضاياهم فحسب، بل هو مؤتمن على هذه القضايا والمؤتمن يفترض فيه أن يكون صالحًا في نفسه مستقيمًا في أخلاقه سليمًا في سلوكه منضبطًا في تصرفاته، وماذاك إلا لكونه أولاً عالمًا بأحكام الله وهو لهذا أحرىٰ وأجدر باحترام هذه الأحكام، وكونه ثانيًا يمارس عبادة لأن القضاء عبادة وكونه ثالثًا مثالاً يقتدى به.

ولعظم هذه المسئولية فقد شدَّد الفقهاء على توفر عدد من الصفات الخلقية في القاضي ومنها على سبيل المثال مايلي:

الصفة الأولى: المحافظة على الآداب الشرعية وهي كل مااستحسن شرعًا واجبًا كان أو مندوبًا [1]. وهذا يقتضي منه الالتزام بالأوامر واجتناب النواهي الشرعية، والبعد عن مظان الشبه ومواطن الريب، والبعد عن كل مايسيء إليه في دينه وسلوكه وسائر تصرفاته الظاهرة والباطنة [2].

الصفة الثانية: عدم تعاطي البيع والشراء لما في ذلك من انشغال له عن أداء واجبه، واحتمال مايكون فيه من محاباته. ويستوي في ذلك أن يكون هو المباشر بنفسه للبيع والشراء أو عن طريق وكيله. وقد نقل المازري عن أصحاب مالك أن منعه عن البيع والشراء مقصور على مجلس القضاء، ويجوز له خارجه وقاله ابن عرفة [3] بأن ذلك ظاهر مذهب الإمام مالك [4] وقال الإمام الشافعي أكره للقاضي الشراء والبيع.. لأن هذا أشغل لفهمه.. وجماع ماشغل فكره يكره له [5] وفي مذهب الإمام أحمد يكره بيعه أو شراؤه إلا بوكيل لايُعْرفُ به [6].

---

(١) الشرقاوي على التحرير جـ٢ ص٤٩١.

(٢) المعيار المعرب مرجع سابق ص٧٩.

(٣) ابن عرفة: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، أبو عبدالله: إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره مولده ووفـاته فيها. تولى إمامة الجامع الأعظم سنة ٧٥٠هـ، وقدم لخطابته سنة ٧٧٢هـ وللفتوى سنة ٧٧٣هـ. توفي سنة ٨٠٣هـ ـ ١٤٠٠م، انظر: شذرات الذهب جـ٧ ص٣٨، الأعلام جـ٧ ص٤٣.

(٤) منح الجليل جـ ٨ ص٢٩٧، مواهب الجليل جـ ٦ ص١١٩، التاج والإكليل جـ٦ ص١١٩.

(٥) الأم جـ ٦ ص١٩٩، وانـظر: نهـاية المحتاج جـ٨ ص٢٥٤، قليوبي وعميرة جـ٤ ص٣٠٢، مغني المحتاج جـ٤ ص٣٩١.

(٦) الروض المربع جـ٣ ص٢٩١، كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٦ ص٣١٨، شرح منتهىٰ الإرادات جـ٣ ص٤٧١، المغني والشرح الكبير جـ١١ ص٤٣٩ ـ ٤٤٠.

قُلْتُ: والغالب أن القاضي لم يكن في الماضي يتقاضىٰ أجرًا على قضائه[١] وإن تقاضىٰ عليه فقليل مًا هو، بل إن من الفقهاء من نهىٰ أصلاً عن أخذ الأجر على القضاء من بيت المال إذا كان غنيًا عن الارتزاق منه[٢] وقد تغيَّر واقع الحال بحكم تكاليف المعيشة وتغير الأحوال فأصبح القاضي محتاجًا لنفقته ونفقة من يعول، بل إن بعض الأنظمة المعاصرة تترك له تحديد راتبه بنفسه ـ كما ذكرنا آنفًا ـ دفعًا له عن الحاجة والبعد به عن مظان الشبه. فإذا كان مايتقاضاه من الارتزاق يسد حاجته حسب واقع الزمان والمكان فالأفضل له بل والأوجب أن يمتنع عن البيع والشراء في مجلس القضاء وغيره لأن منزلة القضاء تفوق كل عائد مادي يمكن أن يحصل عليه.

الصفة الثالثة: الاطمئنان النفسي في مجلس القضاء ويشمل ذلك عدة أمور منها ـ ألا يقضي وهو غضبان لما روي عن رسول الله، ﷺ، أنه قال لايقضي القاضي أو لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان[٣] ويشمل الغضب كل مايعكر صفو النفس، ويكدر مزاجها. وقد عرف الإمام الشافعي عدم الاطمئنان النفسي بأنه «تغير العقل فأي حال جاءت عليه يعلم هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها» وشبه ذلك بما لما لو اشتكىٰ أو جاعَ أو اهتم أو حزن أو بطر فرحًا[٤].

وفي مذهب الإمام أحمد بن حنبل يحرم القضاء في حال الغضب الكثير أو كان في حالات تشغل فكره كشدة الجوع والعطش، أو شدة الهم والملل والكسل والنعاس أو البرد المؤلم أو الحر المزعج[٥] والمعيار في ذلك أي حال يكون فيها غير مطمئن في نفسه، أو منشغلاً في عقله وفهمه فمتىٰ كان ذلك لم يجز له القضاء لاحتمال خطئه.

الصفة الرابعة: سلامة السلوك: القضاء ـ كما ذكر ـ أمانة وعبادة، ولاتجتمع هاتان الصفتان في رجل مع فساد سلوكه وإذا كان السلوك السوي مطلب في المسلم أنى كانت صفته، فهو مطلب أساسي في القاضي ومن في حكمه حتى يطمئن الناس على قضاياهم. وفساد

---

(١) تبصرة الحكام جـ١ ص٢٣.

(٢) انظر: المغني والشرح الكبير جـ١١ ص٣٧٧.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ١٣ ص١٤٧.

(٤) الأم المرجع السابق وانظر: نهاية المحتاج المرجع السابق، مغني المحتاج جـ٤ ص٣٩١، الشرقاوي على التحرير جـ٢ ص٤٩٢.

(٥) الروض المربع مرجع سابق، وانظر: المغني والشرح الكبير جـ١١ ص٣٩٤ ـ ٣٩٥، شرح منتهىٰ الإرادات جـ٣ ص٤٦٩، كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٦ ص٣١٦.

السلوك إطار يشمل كل انحراف يحدث من الإنسان سواء في علاقته مع الله أو علاقته مع الناس؛ فمن يفسد علاقته بالله فلن يتورع عن ارتكاب الفواحش والآثام وهذا لايجوز قضاؤه ولهذا أخبر الله عن المنافقين وفساد أعمالهم ومايدخره لهم من الجزاء عليها فقال تعالى: **﴿المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف ويقبضون أيديهم نسوا الله فنسيهم إن المنافقين هم الفاسقون﴾**[1].

ومن ينحرف في سلوكه مع الناس فلن يتورع عن ظلمهم، وهذا لايجوز قضاؤه، ولهذا نبه الله نبيه داود وحذره من مغبة الهوىٰ فقال تعالى: **﴿ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولاتتبع الهوىٰ فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب﴾**[2]. وقال تعالى: **﴿أفرأيت من اتخذ إلـهه هواه وأضله الله على علم وختم على سمعه وقلبه وجعل على بصره غشاوة فمن يهديه من بعد الله﴾**[3].

ومن هنا وجب أن يكون القاضي سليمًا في سلوكه، ولهذا تطرَّق الفقهاء إلى ذكر عدد من الأفعال والصفات كالفسق وماإذا كانت تفسد سلوك القاضي أو لا تفسده. وفي المذهب الحنفي أشار ابن عابدين إلى فسق القاضي وماذكر فيه من أقوال في المذهب: القول الأول صلاحه قاضيًا في الأصح، والثاني عدم نفاذ حكمه. والقول الثالث: أن يكون حكمه مثل حكم المحكَّم في قبوله أو رفضه[4] وفي المذهب المالكي اختلف فيما إذا كان يعزل القاضي بنفس الفسق، أو حتى يعزله الإمام فقال المازري ظاهر المذهب على قولين وأشار إلى قول أصبغ بترجيح عدم العزل ومذهب ابن القصار إلى أنه إذا ظهر عليه الفسق بعد ولايته انفسخ عقدها[5]. وفي المذهب الشافعي ذكر الإمام ابن القاص[6] على أن الشافعي والكوفي أجمعا

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٧.

(٢) سورة ص، الآية: ٢٦.

(٣) سورة الجاثية الآية ٢٣.

(٤) حاشية رد المحتار جـ٥ ص٣٦٩، وانظر: شرح فتح القدير جـ٧ ص٢٥٤.

(٥) تبصرة الحكام ص٦٢، وانظر: مواهب الجليل جـ٦ ص٨٧، البهجة في شرح التحفة جـ١ ص١٨.

(٦) ابن القاص: أبو العباس أحمد بن أحمد الطبري، تفقه على ابن سريج وتفقه عليه أهل طبرستان، توفي سنة ٣٣٥هـ (والقاص) هو الذي يعظ بذكر القصص، وعرف أبو بالقاص لأنه دخل بلاد ديلم وقص على الناس الأخبار المرغبة في الجهاد، له تصانيف منها: التخليص، والمفتاح، وأدب القضاء، وكتاب دلائل القبلة. انظر: طبقات الفقهاء ص٢٠٢، ٢٠٣، وفيات الأعيان جـ١ ص٦٨، الأعلام جـ١ ص٩٠

على عدم تولية القضاء من توفرت فيه صفات الفسق والكذب، ومثلهما الشاعر إذا شبب بامرأة بعينها لاتحل له فأكثر فيها وشهرها بما يشينها، والمتعصب لقبيلته على غيرها إذا ظهر القضاء ودعا إليها[1].

قلـــت: والقضاء عبادة والعبادة يفترض فيها الطهارة من الفسوق بكافة صوره قال الله تعالى: ﴿**ولكن الله حبب إليكم الإيمان وزينه في قلوبكم وكرّه إليكم الكفر والفسوق والعصيان**﴾[2]. والقضاء أمانة، والناس يفترضون في القاضي أن يكون أمينًا مع نفسه ومع غيره، والفاسق لايكون أمينًا فإذا اختلت ثقة الناس في أمانة القاضي بسبب فسقه فلا يصلح أن يحكم بينهم لأنهم لن يرضوا بحكمه وإن وافق الحق، ومن يقول بجواز قضاء القاضي مع فسقه لايخلو من أمرين: إما أنه ينظر إلى القاضي كأنه محكَّم لاحجية لحكمه، وهذه ليست وظيفة القاضي، وإما أنه يخفف في شروط القاضي وصفاته بحجة النقص في القضاة، ويَفْتِرضُ في القاضي التوبة من فسقه. والصفات المشروطة في القاضي قد لاتكون في استقامته وأمانته، بل قد يفترض فيه أو يطلب منه الالتزام بتقاليد زمانه ومكانه فقد يؤاخذ ـ مثلاً ـ على لباس يلبسه يخالف به ماتعارف عليه الناس، وقد يؤاخذ على سلوك لايقرونه ولو كان هذا اللباس والسلوك لايتعارضان مع الأخلاق وهكذا.

---

(١) أدب القاضي للإمام أبو العباس أحمد الطبري المعروف بابن القاص جـ١ ص١٠١ ـ ١٠٤، تحقيق د. حسين خلف الجبوري وانظر: الميزان الكبرى جـ٢ ص١٩٠.

(٢) سورة الحجرات من الآية: ٧.

الفصل الثالث
المسئولية المتعلقة بعمل القضاة

القضاء ـ كما ذكرنا ـ مسئولية عظمى.. ولهذه المسئولية شروط وصفات ينبغي توفرها فيمن يتولاه، فإذا كانت هذه الشروط والصفات لازمة فيه ابتداء، فهي أشد وأعظم أثناء توليه، فإذا كان نزيهًا فلن يُفَرِّقَ بين خصمين في المعاملة. وإذا كان عفيفًا فلن تمتد يده إلى قبول هدية منهما، وإذا كان أمينًا فلن يخون ولايته. وإذا كان تقيًّا فسيرى أن الله يراقبه في قضائه وهكذا.

ويتعلَّق بعمل القضاة حكمان هامان: أولهما ـ مسئوليتهم في معاملة الخصوم، والثاني مسئوليتهم في إصدار الأحكام ومايتعلق بها وسنبين أُسس ذلك في المبحثين التاليين.

المبحث الأول ـ مسئولية القضاة في معاملة الخصوم

في كل قضية ثلاثة أطراف أو أكثر. الطرف الأول القاضي، والطرف الثاني خصمان أو أكثر. وبين الخصوم علاقة حول أمر مًّا وقد تكون هذه العلاقة حقيقية حين يكون التنازع حقيقيًا كقضايا الشفعة والميراث، وقد تكون العلاقة وهمية حين يدعي أحد الخصوم أن له حقًا وهو غير محق. ولكن علاقة القاضي بالخصوم تظل علاقة ثابتة منشؤها توليه القضاء والتزامه الفصل في المنازعات. فمن هنا توجب عليه هذه العلاقة عددًا من المسئوليات تجاه الخصوم منها: المساواة بينهم في المعاملةوترتيب دعواهم وردع من يتعدَّى منهم. والمساواة في المعـاملة بين الخصوم تقتضي التوازن بينهم، وعدم تمييز أحدهم على الآخر، ومن ذلك جلوسهم بين يدي القاضي حتى لايكون أحدهم على يمينه والآخر على شماله. وقد أشار إلى ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه الشهير إلى أبي موسى الأشعري بقوله: «آس بين الناس في وجهك ومجلسك».

وفي تاريخ القضاء شواهد كثيرة على توكيد المساواة بين الخصوم منها ماروي أن عمر وأبي بن كعب اختصما في قضية إلى زيد بن ثابت فألقىٰ هذا وسادة لعمر فنبذها عمر رضي الله عنه وقال: «هذا أول جورك» وجلس بين يديه.

ومن هذه الشواهد ماروي أن امرأة من أهل الكوفة شكت الأمير موسى بن عيسى عم الخليفة المهدي حين اغتصب بستانها، فأرسل إليه شريك بن عبدالله[١] قاضي الكوفة آنذاك يأمره بالحضور معها. فأرسل الأمير صاحب الشرطة ليبلغ القاضي نفي ادعائها، وبأنه لن يحضر معها فأمر القاضي بحبسه. فأرسل إليه الأمير حاجبه فأمر القاضي بحبس الحاجب وعندئذ أرسل الأمير عددًا من وجهاء الكوفة فأمر القاضي بحبسهم جميعًا فقام الأمير على الفور بإطلاق سراحهم وعندئذ ترك شريك بن عبدالله الكوفة إلى بغداد طالبًا إعفاءه من القضاء، ولكن الأمير موسى بن عيسى لحق به في الطريق وناشده العودة ولم يقبل شريك إلا عندما أعاد أعوانه إلى الحبس والجلوس مع المرأة فامتثل لذلك. ولما تحقق من ظلامة المرأة حكم عليه وأطلق المسجونين، وعندما انتهت الدعوى سَلَّم على الأمير وأجلسه بجانبه وقال، ماعملناه كان حق الشرع وواجبه، ومانعمله الآن معك هو حق الأدب[٢].

والمساواة عند بعض الفقهاء تشمل المسلم والذمي في الجلوس بين يدي القاضي وفي. هذا قال أصبغ[٣] من علماء المالكية: «فإن أبى ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولاينظر في أمره حتى يتساويا في المجلس ويرضىٰ بالحق فإن كان هو المطلوب قال القاضي للمسلم إما أن تساويه في المجلس وإلا نظرت له وسمعت منه ولم ألتفت إليك ولم أسمع منك فإن فعل نظر له» وعند بعض الفقهاء لاتجب التسوية[٤].

والمساواة بين الخصوم تقتضي ـ إجمالاً ـ عدم التمييز بينهم أثناء جلوسهم بين يديه وهذا يوجب عليه أن تكون نظرته إليهم واحدة، وحديثه معهم بدون تمييز فلا يخص أحدًا

---

(١) شريك بن عبدالله بن الحارث النخعي الكوفي، أبو عبدالله: عالم بالحديث، فقيه، اشتهر بقوة ذكائه وسرعةبديهته. استقضاه المنصور العباسي على الكوفة سنة ١٥٣هـ، ثم عزله وأعاده المهدي، فعزله موسى الهادي، وكان عادلاً في قضائه. مولده في بخارى، ووفاته بالكوفة. توفي سنة ١٧٧هـ ـ ٧٩٤م. انظر: وفيات الأعيان جـ٢ ص٤٦٤، البداية والنهاية جـ١٠ ص١٧٧، الأعلام جـ٣ ص١٦٣.

(٢) انظر: اخبار القضاة لمحمد بن خلف بن حيان جـ٣ ص١٧٠ ـ ١٧١.

(٣) أصبـغ: أصبـغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، أبو عبدالله: فقيه من كبار المالكية بمصر. قال ابن الماجشون: ماأخرجت مصر مثل أصبغ. وكان كاتب ابن وهب. تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب. توفي سنة ٢٢٥هـ ـ ٨٤٠م. انظر: وفيات الأعيان جـ١ ص٢٤٠، الأعلام جـ١ ص٣٣٣.

(٤) تبصرة الحكام ص٣٢ واستدلوا على عدم التسوية بقول علي رضي الله عنه لشريح حين اختصم مع اليهودي لو كان مسلمًا لجلست معه بين يديك. وانظر: التاج والإكليل جـ٦ ص١٢٣، والمغني والشرح الكبير جـ١١ ص٤٤٣ ـ ٤٤٤.

منهم بقول، أو يناجيه بحديث أو يسر له بعلم أو يعامله معاملة تؤثِّر في نفوس الخصوم الآخرين.

والمساواة في نظر الدعاوى تقتضي عدم التمييز بين الخصوم في نظر دعاواهم الأول فالأول.

وقد أكد الفقهاء على هذه المساواة استدلالاً بقول رسول الله، ﷺ: «**من سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم فهو له**»[1] ويستثني من ذلك قضايا المسجونين، ومن له من المتداعين وضع خاص كمن يلحقه ضرر من تأخير دعواه لفوات الأدلَّة كغياب الشهود أو زوال معالم الحق أو نحو ذلك.

ويجوز للقاضي استثناء النساء من ترتيب الأسبقية بحيث تقدَّم دعاواهن على دعاوى الرجال وأن يبعد عن خصومتهن من لاعلاقة له بها من الرجال. كما يجوز له أن يجعل لهنَّ يومًا وللرجال يومًا آخر[2].

ومسئولية القاضي في معاملة الخصوم تقتضي مجازاة من يتعدَّى منهم؛ فمجلس القضاء مجلس حكم وفصل وانتزاع حق من خصم لاحق له فيه ورده إلى آخر. وفي غمرة الخصام قد يشتد التنافس، وتستفز النفوس فيتعدَّى أحد الخصوم على الآخر، أو على من شهد عليه، أو على القاضي نفسه ولهذا تترتب مسئولية القاضي في مجازاة من أساء إلى خصمه أو إلى شهوده، كما لو اتهمهم بالتزوير أو عدم العدالة أو شتمهم بما يؤذي مشاعرهم، أو حاول التأثير عليهم بأي وسيلة لإفساد شهادتهم.

ولكن هذا لايخل بقدحه في شهادة الشهود إذا وجد أنهم أو أحدهم كاذبًا في شهادته أو ملبسًا عليه فيها فَكَذَّبه، أو أن خصمه قد استغلَّ ضعف الشاهد أو عدم إدراكه، أو كان له مصلحة قريبة أو بعيدة أو محتملة فيما شهد به، ففي كل هذه الأحوال يحق له القدح. وقد أشار الإمام ابن فرحون إلى أن الفقهاء لايعدون تكذيب أحد الخصوم للآخر من السباب المنهي عليه ولو كان بصيغة صريحة[3].

وللقاضي أن يستعين بمن ينظم مجلس القضاء وتهذيبه، ومنع من يتجاوز فيه. وقد

---

(١) الفتح الكبير جـ٣ ص١٩٧.

(٢) منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل جـ٨ ص٢٠٦ ـ ٢٠٧، التاج والإكليل جـ٦ ص١٢٣، مواهب الجليل جـ٦ ص١٢٣ ـ ١٢٤.

(٣) تبصرة الحكام ص٣٤، وانظر: منح الجليل ج٨ ص٢٧٦ ـ ٢٧٧، مواهب الجليل جـ٦ ص١٠٤.

ورد أن رسول الله، ﷺ، كان يمسك بيده سوطًا ينذر به المؤمن ويؤدِّب به المنافق[١]، وتبعه في ذلك أبو بكر رضي الله عنه، وتبعه في ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فاتخذ درة يهيب بها ويؤدِّب بها من يتجاوز في سلوكه على غيره[٢].

المبحث الثاني ـ مسئولية القضاة فيما يتعلق بالأحكام

الحكم في النـزاع هو القول الفصل والأخير فيه لما يترتب عليه من انتزاع حق من خصم يدعيه والحكم به لآخر ولهذا عظمت مسئولية القاضي في الوصول إلى هذا الحكم، فإذا كانت الأمانة من الشروط المفترضة في سلوكه العام فإنها من باب أولىٰ مشترطة في سلوكه فيما يتعلق بصدور الحكم.

ولهذه الأمانة صـور عدة: منها أ ـ عدم جواز إفتائه في الخصومات. ب ـ عدم جواز قبوله هدايا الخصوم. جـ ـ وجوب فهمه لما يحكم فيه.

أ ـ عدم جواز الفتوى في الخصومات:

إذا قبل القاضي تولي القضاء أصبح ملتزمًا بالحكم في المنازعات، أمَّا الإفتاء فهو عمل طوعي. وينبغي التفريق بين الإفتاء المجرد بمعنىٰ فتاوىٰ القاضي في مسائل عامة، وبين فتاواه في نزاع قائم لديه أو يحتمل إقامته عنده، ففي المسائل العامة تجوز فتاواه والأفضل له ترك ذلك حتى لاتتداخل عليه القضايا فيصعب عليه التفريق بين مايريده المستفتون منه. وإذا كانت الحاجة في الماضي تدعو أن يكون القاضي مفتيًا لأنه أقدر من غيره، فإن وظيفته في العصر الحديث تتطلَّب منه أن يكون قاضيًا فحسب نظرًا لتشعب قضايا العصر وتعقيداتها وكثرة التحايل في الخصومات، وإنكار الحقوق، ناهيك بأن قضايا الإفتاء أصبحت أكثر تشعبًا وأدعىٰ لمعالجتها في المجامع المتخصصة.

وقد تعرَّض الفقهاء لهذه المسألة ففي المذهب المالكي يرى الإمام مالك أن على القاضي ألا يفتي في مسائل القضاء ولابأس في غير ذلك. وكان سحنون يرفض الإفتاء وإذا سُئِلَ عن

---

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق جـ٩ ص٤٦٧.

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص١٢.

مسألة من مسائل القضاء قال: هذه مسألة خصومة. وفي المذهب آراء حول ماإذا كان ذلك من باب المنع أو الكراهة فذهب رأي إلى عدم الجواز مطلقًا، وذهب رأي آخر إلى الجواز فيما عدا مسائل الخصام. وفي الفتيا في مسائل الخصام قولان: أحدهما ليس له ذلك لأنه من إعانة الخصوم على الفجور والقول الثاني إجازة فتياه في مسائل الخصام[1].

ب ـ عدم جواز قبوله هدايا الخصوم:

تبادل الهدايا بين الإنسان أمر مقبول وشائع في كل مكان، ولكن عندما يكون الغرض منها جر منفعة من شخص قادر على تحقيقها تصبح الهديّة حينئذ غير جائزة مظنة تأثيرها على حقوق الآخرين.

والأصل في المسلم إبراء ذمته من الشكوك والبعد عن مظان الريب والشبه. وهذا الأصل أدعىٰ وأولىٰ في القاضي من غيره لكونه يحكم بشرع الله، وهذا الشرع قائم على العدل وليس من العدل في شيء أن يقبل الحاكم به هدية من خصم يريد بها هذا جر منفعة. وليس من اللائق بالحاكم بشرع الله أن يُعَرّض نفسه للقول لما يشينه، ويسيء إلى الأمانة المفترضة فيه.

وقد أجمع الفقهاء على أنه لايجوز للقاضي ومن في حكمه قبول هدية من خصم واستدلّوا على ذلك بما روي أن رسول الله، ﷺ، استعمل على الصدقة رجلاً أزديًا فلما قَدِمَ منها قال: هذا لكم وهذا أهدي إليَّ فقال رسول الله، : «**فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدىٰ له أم لا**»[2] كما استدلّوا على ذلك بما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل أبا هريرة فقدم بمال فقال له عمر من أين لك هذا فقال: تناتجت الخيول، وتلاحقت الهدايا فغضب عمر وقال له: هلا قعدت في بيتك فتنظر أيهدىٰ إليك أم لا؟ وأمر عمر بالمال فجعله في بيت المال[3].

وفي المذهب الحنفي لايجوز للقاضي قبول الهدية واستثنوا من ذلك هدية رحمه احترامًا لصلة الرحم، ولكن على شرط عدم وجود خصومة له، كما استثنوا ماجرت به العادة

---

(١) تبصرة الحكام ص٢٠، مواهب الجليل جـ٦ ص١١٩، شرح منح الجليل جـ٨ ص٢٩٦. الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني جـ٢ ص٢٣٩، البهجة شرح التحفة جـ١ ص٤٣٩.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٢١٨ ـ ٢١٩، واسم الرجل ابن اللتبية.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ٥ ص٣٧٢.

قبل تقلد القاضي القضاء لكون المهدي لم يقصد بها منفعة، ولكن على شرط ألا تزيد هديته على ما اعتاده من قبل[١].

وفي المذهب المالكي لايجوز للقاضي ومن في حكمه قبول الهدية إلا إذا كانت من قريب له كولده ووالده[٢] ولاينفي المنع مكافأته له بمثلها أو أكثر منها، لأن قبولها مدعاة للرشوة[٣].

وفي المذهب الشافعي يحرم على القاضي قبول الهدية أو الهبة أو الصدقة فرضًا أو نفلاً ممن سيخاصم أو يغلب على الظن توقع خصومته، فإن لم يكن للمهدي خصومة حاضرة أو مترقبة جاز للقاضي قبول هديته إن كانت بقدر العادة فإن اختلفت عنها في وصفها أو كمها أو كيفها حرم عليه قبولها[٤].

وفي المذهب الحنبلي يحرم على القاضي قبول الهدية فهي صنو الرشوة وأختها، وحرمتها مطلقة كما لو كان القاضي في غير عمله لعموم الأخبار الواردة في ذلك إلا إذا كان الإهداء قبل ولايته لأن التهمة حينئذ منتفية، والمنع يكون من أجل الاستمالة أو من أجل الحكومة وكلاهما منتفٍ[٥].

قلت: والهدية مفهوم عام فليس بالضرورة أن تشمل المحسوسات وحدها كالأعيان والأصناف المادية، بل تشمل كل ما له تأثير مباشر أو غير مباشر على النفس من المحسوسات وغيرها. ويشمل ذلك كل خدمة للقاضي يقصد منها استمالته أو التأثير عليه في خصومة حَالَّة أو محتملة، ومن ذلك خدمته فيما يمكن خدمته فيه، أو وعده بما يمكن نفعه منه إذا كان الواعد ممن يملك القدرة على هذه المنفعة. كما يشمل المنع كل فعل يكون للقاضي فيه مصلحة عاجلة أو آجلة إذا كان هذا الفعل من شخص له خصومة قائمة أو محتملة.

ولما كان الاحتمال مما يصعب تحديده ـ وجب أن يكون المنع شاملاً ومطلقًا لأن كل

---

(١) انظر: شرح فتح القدير جـ٧ ص٢٧١ ـ ٢٧٣ وحاشية رد المحتار جـ٥ ص٢٧٢ ـ ٣٧٣. واللباب في شرح الكتاب جـ٤ ص٨١.

(٢) انظر: مواهب الجليل جـ٦ ص١٢٠، التاج والإكليل جـ٦ ص١٢٠.

(٣) انظر: شرح منح الجليل جـ٨ ص٢٩٨ ـ ٢٩٩، التاج والإكليل لمختصر خليل جـ٦ ص١٢٠.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٨ ص٢٥٥ ـ ٢٥٧ وانظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار جـ٢ ص٢٦١، وانظر: فتح الوهاب جـ٢ ص٣١١ وانظر: الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع جـ٢ ص٣٠٢.

(٥) انظر: كتاب الفروع جـ٦ ص٤٤٧ وكشاف القناع جـ٦ ص٣١٧ والروض المربع جـ٣ ص٣٩٠ ـ ٣٩١، شرح منتهى الإرادات جـ٣ ص٤٧١، المغني والشرح الكبير جـ١١ ص٤٣٦.

شخص يمكن أن يتعرض لخصومة أمام القضاء؛ فمن هنا وجب منع هديته استدلالاً بقول رسول الله، ﷺ: «**هدايا العمال غلول**»[1] ولاينبغي أن يستثنى من ذلك إلا من كان بينه وبين القاضي قرابة تمنع التقاضي وفقًا لدرجات القرابة.

جـ - وجوب فهم القاضي لما يحكم فيه:

والفهم المقصود أن يكون القاضي عارفًا بما يحكم وهذا الفهم أساس لصحة حكمه. وينبني على هذا مسألتان: الأولى عدم جواز قضائه فيما يشك فيه فإذا أُشكل عليه شيء يتعلق بحقيقة الدعوى، أو أقوال أصحابها، وحججهم وشهودهم وجب أن يمتنع عن الحكم حتى يتيقن منه. المسألة الثانية حكمه بالظاهر ودليل ذلك قول رسول الله، ﷺ: «**إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ماأسمع منه الحديث**»[2]. والقضاء على نحو السمع مفاده الأخذ بالظاهر، وألَّا يقضي عليه - كما يقول الإمام الشافعي - بشيء مما غَيَّب الله تعالى عنه من أمره من نية أو سبب أو ظن أو تهمة... «فمن قضىٰ بتوهم منه على سائله أو بشيء يظن أنه خلق به أو بغير ماسمع من السائلين فخلاف كتاب الله عز وجل وسنة نبيه، ﷺ، قضىٰ لأن الله تعالى استأثر بعلم الغيب»[3].

ولكن الأخذ بالظاهر لايعني بأي حال عدم التدقيق في الدعوىٰ، وكشف ملابساتها واستقصاء خفاياها وشبهها والمؤثرات فيها. وقد أشار إلى ذلك ابن يونس من علماء المالكية بقوله: إن القضية إذا كانت مشكلة يكشف القاضي عن حقيقتها في الباطن، ويستعين بذلك على الوصول إلى الحق. ولما سئل أبو عبدالله بن عتاب من علماء المالكية عن قضية أشكلت قال: «ووجه الخلاص في هذا على ماكانت القضاة تفعله في شبه ذلك أن تكشف في الباطن عن ذلك فإذا انكشف لك أمر اجتهدت على حسب ماانكشف لك وفعلت مايجب في ذلك فقد كان القضاة رحمهم الله يستعينون بالكشف عن باطن القضيّة ولايخرجون في ذلك عن الواجب»[4].

---

(١) مسند الإمام أحمد جـ٥ ص٤٢٤.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٤، ٥.

(٣) الأم جـ٦ ص١٩٩.

(٤) تبصرة الحكام ص٢٨ - ٢٩.

قضـــاء القاضي بعلمـــه:

والحديث عن مسئولية القضاء فيما يتعلَّق بالأحكام يقود إلى السؤال عن مدىٰ جواز قضاء القاضي بعلمه، كما لو عرف عن رجل بأنه طَلَّقَ زوجته ثم ادَّعىٰ عدم طلاقها، أو سمع شخصًا يقر لآخر بدين ثم أنكر هذا الإقرار، أو سمع أحدًا يقر بقتل أو سرقة ثم أنكر إقراره وقـد يكـون علمه بذلك خارج مجلس القضاء، وقد يكون علمه به أثناء انعقاده وفي كلتا الحالتين هل يجوز له أن يقضي بعلمه؟

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة فمنهم من يرىٰ أنه يحكم بعلمه ومنهم الإمام أبو حنيفة على تفصيل في ذلك سنراه ـ وهو قول الإمام الشافعي ورواية عن الإمام أحمد وأبي يوسف وآخرون واستدلُّوا على ذلك بحكم رسول الله، ﷺ، لهند زوجة أبي سفيان عندما اشتكت شحه وتقتيره عليها وعلى عيالها في النفقة فحكم لها بالأخذ من ماله لعلمه بصدقها، كما استدلُّوا على ذلك بما روي أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر رضي الله عنه على أبي سفيان أنه ظلمه حدًّا في موضع كذا وكذا فقال عمر: «إني لأعلم الناس بذلك» وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأتني بأبي سفيان فلما أتاه قال له عمر: ياأبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقال ياأبا سفيان خذ هذا الحجر من هاهنا فضعه هاهنا فقال: والله لا أفعل فقال عمر: والله لتفعلنَّ فقال: والله لا أفعل فعلاه بالدرةوقال: خذه لا أم لك فضعه هاهنا فإنك ماعلمت قديم الظلم فأخذ أبوسفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر... إلخ القصة[1].

وفي مذهب الإمام الشافعي يجوز للقاضي المجتهد الظاهر التقوىٰ القضاء بعلمه إن شاء. والعلم المراد هو ظنه المؤكَّد الذي يجوز له الشهادة مستندًا إليه، وإن علمه قبل ولايته كأن يدعي عنده بمال وقد رآه أقرضه إيَّاه أو سمعه يقر به له وإن احتمل الإبراء وغيره. وفي الجرح والتعديل يقضي بعلمه قطعًا كما يقضي بعلمه قطعًا على من أقرَّ في مجلسه واستمرَّ على إقراره ويكون في هذه الحال قضاء بالإقرار دون العلم فإن أنكر كان قضاء بالعلم.

وفي المذهب أراء حول ماإذا كان قضاؤه بعلمه مطلقًا أم مقيدًا فقيل يجوز له القضاء

---

(١) وفيها أن عمر رضي اللهعنه استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه واذللتة لي بالإسلام وفيها أن أبا سفيان استقبل القبلة وقال: اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ماأذل به لعمر انظر: السنن الكبرى للبيهقي جـ١٠ ص١٤٢.

بعلمه في حقوق الآدميين أما في حدود الله فلا يقضي فيها بعلمه[1].

ومن الفقهاء من رأى أن القاضي لايحكم بعلمه في حقوق الله، وهو قول الإمام أبي حنيفة لأن هذه الحقوق يحتاط في درئها وليس من الاحتياط اكتفاء القاضي بعلمه، أما حقوق الآدميين فإن كان علمه قبل ولايته لم يحكم به لأن ذلك بمنزلة ماسمعه من الشهود قبل ولايته وإن كان علمه بعد ولايته حكم به لأنه بمنزلة ماسمعه من الشهود قبل ولايته وإن كان علمه بعد ولايته حكم به لأنه بمنزلة ماسمعه من الشهود في ولايته. وفي المذهب أراء عدة حول ذلك منها تقييد هذا الجواز إذا فسد قضاة الزمان[2].

ومن الفقهاء من رأى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، وهو قول الإمام مالك والشعبي وشريح ومحمد بن الحسن وظاهر المذهب الحنبلي. واستدلّوا على ذلك بقول رسول الله، ﷺ: **«إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ماأسمع منه»**[3] وفي هذا دليل على أن الحكم يكون بـ «السماع» أي سماع مالدى الخصوم أثناء خصومتهم في مجلس القضاء فانتفى بذلك حكمه بـ «علمه» واستدلوا على ذلك بقضيتين من فعل النبي، ﷺ، لم يحكم فيهما بعلمه وهو الصادق المصدوق أولهما: ماروته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام بعث أبا جهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي، ﷺ، فأعطاهم الأرش ثم قال: إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم أرضيتم؟ قالوا: نعم، فصعد النبي، ﷺ، المنبر فخطب وذكر القصة وقال: أرضيتم؟ قالوا: لا فهم بهم المهاجرون فنزل النبي، ، فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس ثم قال أرضيتم؟ قالوا: نعم. وفي هذا دليل على أنه، ﷺ، لم يحكم بعلمه[4].

القضية الثانية: ماروا ابن عباس أنه ذكر التلاعن عند النبي، ﷺ، فقال عاصم بن عدي في ذلك قولاً ثم انصرف فأتاه رجل من قومه يشكو إليه أنه قد وجد مع امرأته رجلاً فقال

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٨ ص٢٥٩ ـ ٢٦٠، وانظر: فتاوى الإمام النووي ص٢٥٥ وانظر: مغني المحتاج جـ٤ ص٣٩٨ ـ ٣٩٩، والميزان الكبرى جـ٢ ص١٨٧، والشرقاوي على التحرير جـ٢ ص٤٩٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع جـ٧ ص٦ ـ ٧، وحاشية رد المحتار جـ٥ ص٤٢٣.

(٣) انظر: شرح منح الجليل جـ٨ ص٣٦٠، المغني والشرح الكبير جـ١١ ص٤٠٠، وتخريج الحديث صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص٤، ٥.

(٤) انظر: السنن الكبرى للبيهقي جـ١٠ ص١١٤.

عاصم: ماابتليت بهذا إلا لقولي، فذهب به إلى النبي، ﷺ، فأخبره بالذي وجد عليه امراته، وكان ذلك الرجل مصفرًا قليل اللحم سبط الشعر، وكان الذي ادَّعىٰ عليه أنه وجده عند أهله آدم خدلاً كثير اللحم، فقال النبي، ﷺ: اللهم بين، فجاءت شبيهًا بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده، فلاعن النبي، ﷺ، بينهما. قال رجل لابن عباس في المجلس: هي التي قال النبي، ﷺ، لو رجمت أحـدًا بغير بينة رجمت هذه؟ فقال: لا، تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء[١]. ورغم وقوع ماقاله نبي الله، ﷺ، وحصول العلم به فلم يحكم به. كما استدلُّوا على ذلك بما روي أن أبا بكر الصدِّيق رضي الله عنه قال: لو وجدت رجلاً على حد من حدود الله لم أحده أنا ولم أدع له أحدًا حتى يكون معي غيري[٢].

وقد فسَّر أبو بكر بن مغيث قول الإمام مالك «بأن القاضي لايقضي بعلمه» أنه لايجوز إنفاذ حكم إلا بعد الإعذار. والقاضي إذا قضىٰ بعلمه لايجوز له أن يقول إني علمت هذا الحق قبله فأعذرت إليه في نفسي فلم يأت فيه بمدفع فيكون ذلك خلافًا لقول الله تعالى: ﴿ **وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لايحب الخائنين**﴾[٣].

قلـــت: إن عدم جواز حكم القاضي بعلمه ربما يكون أقرب للعدل وأحفظ للأمانة وأبعد للشبه، وأزكىٰ للقاضي وأسلم لعرضه لأن علمه قبل ولايته شبيه بالشهادة أو هو الشهادة نفسها، وليس من واجبه أن يكون شاهدًا في خصومة لديه لما في ذلك من احتمالات التنازع والطعن فيها. وإذا أراد القاضي أداء هذه الشهادة فلتكن الخصومة عند غيره مثله في ذلك مثل الشهود الآخرين.

أما إن كان علمه بعد ولايته فلهذا العلم صورتان: الأولىٰ علمه خارج مجلس القضاء وهذا العلم يأخذ حكم الشهادة كما في الحالة الأولى. والثانية علمه في مجلس القضاء فإن كان هذا العلم بمثابة بينة استشفها في مجلسه فليس من واجبه أن يحكم بها مالم يكن معه شاهدان، وإن كان هذا العلم بمثابة سماعه إقرار المقرر ـ كما لو أقر عنده بدين واستمر على هذا الإقرار فهنا يجوز الحكم على المقر لأن المرء مؤاخذ بإقراره فيكون الحكم حينئذ مبنيًا على «سماع» إقرار المقرر وليس «علم» القاضي به.

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ٩ ص٣٦٢، صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص١٢٩ ـ ١٣٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي جـ١٠ ص١٤٤.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٥٨، وانظر: المعيار المعرب في الجامع المغرب جـ١٠ ص٨٦.

إن وظيفة القاضي محصورة في الحكم بالعدل بين المتخاصمين، والعدل في مبناه ومعناه يقتضي البعد عن كل مايثير شبهة أو يبعث ريبة في نفوسهم مهما كانت درجتها. وحكم القاضي بعلمه سوف يثير الكثير من التساؤل والشكوك فمن هنا ينبغي ألا يقضي بعلمه كما قال الإمام مالك. فإن قيل وهل يجوز له أن يحكم بخلاف علمه في قضية يعرف حقائقها وملابساتها كما لو كان يعرف طلاق الزوج لزوجته وهو يعاشرها، أو كان يعرف القاتل معرفة لاتنافيها شبهة أو يخالطها ظن أليس حكمه بصحة معاشرة الزوج لمطلقته وحكمه ببراءة القاتل حكم بالباطل؟ والجواب على هذا أنه إذا كان لايحل للقاضي كتمان علمه وهو هنا بمعنىٰ الشهادة لقول الله تعالى: ﴿ ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾[1] فإن ذلك لايعني تحوله إلى شاهد في خصومة لديه، وعليه في هذه الحالة التنحي عن الدعوى وصرفها إلى غيره ويكون في هذه الحالة شاهدًا عند غيره لاحاكمًا بعلمه لأن ذلك أبرأ له وأسلم لعرضه وأوفق لقواعد الشريعة ومقاصدها في تحقيق العدل بعيدًا عن مظان الشبه.

(١) سورة البقرة، من الآية: ٢٨٣.

الفصل الرابع
مسئولية القضاة عن أخطائهم

الولايـة أمـانة والقضاء من أهم الولايات وأعظمها مسئولية وأخطرها أثرًا وصحة الولايات عمومًا ـ مشروطة بتحقيق غاياتها، وهذه الغايات محصورة في تحقيق المصالح أو درء المفاسد، فإذا انحرفت الولاية عن هذه الغايات ضاعت الحقوق، وفسدت الحال، وعمت البلوى. من هنا كان على والي الولاية أن يؤدِّي واجباتها نصحًا وإخلاصًا وكفاية، وقد توعَّد رسول الله، ﷺ، من لم يفعل ذلك بقوله: «**مامن عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بنصحه إلا حرم الله عليه الجنة**»(١) وقال: «**مامن أمير يلي أمر المسلمين ثم لايجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة**»(٢).

والخطأ من سمات الإنسان ونواقصه والفرق في القصد من العمل، ومايتولد عنه، فمن اجتهـد وأخطأ فيه لايعدم أجره، ومن اجتهد وأصاب فيه تضاعف أجره عليه ومن تعمَّد الخطأ كان عليه وزره قضاء وديانة فمن هنا وضع الإسلام قواعد لحماية المصالح ودرء المفاسد والقضاة جزء من الولاة فيما يحدث منهم من أخطاء وماينالهم بسببها من جزاء.

ومما يجب قوله أن الإسلام لم ينظر إلى القاضي على أنه مجرد موظف يمارس ولايته وفق أسلوب العقد القائم على المنفعة المتبادلة بحيث يؤدِّي عملاً يأخذ عليه أجرًا، بل نظر إليه على أنه أمين يقوم سلوكه على التقوى والصلاح والخلق القويم(٣) ومن كانت فيه هذه الصفات فأحرىٰ به أن يكون عديم الخطأ أو قليله. ومع ذلك فقد تعرَّض الفقهاء لمسائل خطأ القاضي، ورده، وكيفية ضمانه، وسنبين بعضًا من هذه المسائل في المباحث التالية.

---

(١) كنز العمال جـ٦ ص٣٣.

(٢) كنز العمال جـ٦ ص١٧.

(٣) نظرة الإسلام هذه شاملة لكل من ولي أمرًا من أمور الأمة مهما كان موقعه ولكنها أشد وأعظم بالنسبة للقاضي بحكم طبيعة ولايته وتأثيرها على حقوق الله وحقوق الآدميين.

المبحث الأول: رجوع القاضي عن الخطأ

الأصل في القضاء إحقاق الحق لصاحبه، فإن تحقق ذلك صار القضاء صحيحًا وإلا فلا، وحينئذ يجب الرجوع عنه؛ فالقاضي لايحكم إذن لمجرد الحكم بل لتحقيق غرض الحكم وهو الحق والخطأ في الحكم مسلمة طبيعية فالقاضي بشر والبشر يخطئون وفي ذلك قال رسول الله، ﷺ: «**كل بني آدم خطاء وخير الخطائين التوابون**»(١) وقال عن نفسه وهو المعصوم: «**إني فيما لم يوح إليَّ كأحدكم**»(٢).

وإذا كان رد خطأ القاضي مطلبًا شرعيًا فمن الأولى أن يكون الرجوع منه نفسه إذا علم به، وفي ذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته الشهيرة إلى أبي موسى: «لايمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت إلى رشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع في الحق خير من التمادي في الباطل «وفي الفقه ضوابط تحدد متى يكون الحكم خطأ ومتى يجب نقضه ومتى لايجب، وهذه الضوابط على ثلاثة أوجه:

الأول: إذا خالف الحكم صريح الكتاب أو السنة أو الإجماع فيكون حينئذ غير صحيح في مبناه، ويجب عندئذ الرجوع عنه من قبل القاضي ومن ذلك مثلاً الحكم بصحة عقد الربا لما في ذلك من منافاة لقول الله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾(٣). أو الحكم بشهادة غير العدول لما في ذلك من منافاة لقول الله تعالى: ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾(٤) ومن ذلك الحكم بالحد مع وجود الشبهة فيه لما في ذلك من منافاة لقول رسول الله، ﷺ: «**ادرءوا الحدود بالشبهات**»(٥) وهكذا كلما كان فيه مخالفة لهذه الأصول وجب نقضه من قبله وفي ذلك قال الإمام الشافعي: «إذا حكم القاضي بحكم ثم رأى الحق في غيره فإن رأى الحق في الحادث بأنه كان خالف في الأول كتابًا أو سنة أو إجماعًا أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة نقض قضاءه الأول على نفسه»(٦).

الوجه الثاني: إذا ظهرت في الحكم شبهة بأنه قد خالف الكتاب أو السنة أو

---

(١) الجامع الصغير للسيوطي جـ٢ ص٢٧٨.

(٢) كنز العمال جـ١١ ص٤٦٥.

(٣) سورة البقرة، من الآية: ٢٧٥.

(٤) سورة الطلاق، من الآية: ٢.

(٥) كنز العمال جـ٥ ص٣٠٥.

(٦) الأم جـ٦ ص٢٠٩.

الإجماع وجب رجوعه عنه لأنه لم «يفهم» بذلك ماحكم فيه، وفهم الحكم من أسس القضاء، ومن ذلك مثلاً تردده في قبول شهادة الشهود لما قد شابها من عيب فحكم بموجبها ثم بان له عيبها بما يفيد عن عدم صحتها وفي المذهب المالكي ان للقاضي الرجوع عما حكم به مما فيه اختلاف بين أهل العلم ومما تبين له فيه «الوهم»[1].

الوجـه الثـالث: إذا لم يخالف نصًا ولم تترجح عنده شبهة ولكنه وجد اجتهادًا احسن من اجتهاده فيريد الرجوع عنه.

فعند الإمام مالك ان ذلك له ماكان على ولايته التي فيها قضىٰ بالقضاء المراد الرجوع عنه فإن كان القضاء الأول مما لو قضى به قاض لم يجز لهذا نقضه فليس له نقضه وعند بعض أصحابه أن القاضي لو حكم فظهر أن غيره أصوب منه فيفسخ الأول وعند البعض الآخر لايجوز فسخه[2] أما إذا خالف اجتهادًا لغيره فالأصح انه لايجب عليه الرجوع عن حكمـه لأن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قد خالف البعض الآخر في اجتهاده. فلم يعترض أحد منهم على الآخر لكونه أخذ باجتهاد مغاير لاجتهاده.

المبحث الثاني: رد الخطأ من قبل قاض آخر

الأصل انه ليس لقاض أن يتعقب أحكام من سبقه فيردها او يصححها او يشكك في صحتها لأن المفترض في هذه الأحكام أنها قد صدرت وهي متفقة مع الوجه الشرعي، وعلى ولي الأمر إنفاذها ومع ذلك فقد ترفع على القاضي إحدىٰ دعويين أو كلاهما:

الأولى: أن يدعي عليه مدع بأنه قد حكم عليه وهو ليس بأهل للحكم لما فيه من عيب في سلوكه كفسقه أو ارتشائه أو سقوط عدالته، فإذا ثبت هذا الادعاء وجب رد حكمه وهذا الرد واجب ولولم يدفع أحد فيه شكاية. وفي المذهب المالكي يعزل القاضي بمجرد الشكاية إن كانت عدالته غير مشهورة أو يكتب إلى صالحي بلده لكشف حاله فإن كان على مايجب وإلا عزل[3].

الدعوىٰ الثانية: الطعن في حكمه ولهذا الطعن وجهان: الأول أن يكون الحكم جائرًا

---

(١) تبصرة الحكام جـ١ ص٥٧.

(٢) نفس المرجع.

(٣) مواهب الجليل جـ٦ ص١١٢ ـ ١١٣، وانظر التاج والإكليل جـ٦ ص١١٤.

تعمد فيه القاضي الخروج عن الحق، فهذا يرد حكمه وعند ابن رشد أن القاضي الجائر ترد أحكامه دون تصفح وإن كانت مستقيمة في ظاهرها إلا إذا ثبت صحة باطنها.

الوجه الثاني: أن يصدر الحكم من قاض جاهل لم يشاور أهل العلم فهذا يرد وإن كان ظاهره صوابًا وذلك لكونه مبنيًا على الحدس والتخمين. أمَّا بالنسبة لأحكام القاضي العدل الجاهل فينبغي التفريق فما كان منها صوابًا أوخطأ فيه خلاف فلا يرد، وماكان خطأ لاخلاف فيه يرد[1] وفي تبصرة الحكام يجب نقض حكم الحاكم إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس[2].

وقد تقدَّم قول الإمام الشافعي بأن القاضي إذا حكم ثم رأىٰ الحق فإن كان الأول قد خالف كتابًا أو سنة أو إجماعًا أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة نُقِضَ قضاء الأول على نفسه وكل مانُقِضَ على نفسه نقضه على من قضىٰ به إذا رفع إليه[3].

وقد ذكر الإمام ابن القاص في ذلك عددًا من الأمثلة منها لو أن قاضيًا قضىٰ بإبطال طلاق الْمُكْرَهِ ثم رفع إلى قاض آخر يرى لزوم طلاق المكره فإن عليه إنفاذ القضاء الأول وإبطال الطلاق كما حكم به الأول. ومن ذلك مالو قضىٰ قاض بشاهد ويمين ثم رفع إلى قاض آخر كان عليه نقضه ومن ذلك لو أن رجلاً تزوج امرأة بنكاح متعة وقضىٰ قاض بهذا النكاح فأجازه ثم رفع إلى قاض آخر نقض قضاء الأول وأبطل النكاح، بل وعاقب عليه ومن ذلك مالو أعطىٰ رجل امرأة صداقها فتجهزت به ثم طلَّقها قبل أن يدخل بها فرافعته إلى قاضٍ فقضىٰ له بنصف الجهاز فإنه ينبغي للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول[4].

وفي المذهب الحنبلي ليس للقاضي أن ينقض حكم غيره إذا رفع إليه إلا إذا خالف فيه نصًا من الكتاب أو السنة أو الإجماع وقيل لو ظنيًا وخلاف القواعد الشرعية[5].

قلـــت: إن مسألة رد خطأ القاضي مبنية على الأصل الشرعي في نفي الخطأ والبحث عن الحق ورده لأهله، ولهذا كان للقاضي أن يرد حكمه بنفسه إذا تبيَّن له مخالفته للقواعد

---

(١) شرح منح الجليل جـ٨ ص٣٣٦ ـ ٣٣٨، وانظر: مواهب الجليل جـ٦ ص١٣٥ ـ ١٣٧، التاج والإكليل جـ٦ ص١٣٥.

(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص٥٦.

(٣) الأم جـ٦ ص٢٠٤، وانظر: ادب القاضي جـ٢ ص٣٧٣.

(٤) ادب القاضي جـ٢ ص٢٧٥ ـ ٢٨٤.

(٥) المغني والشرح الكبير جـ١١ ص٤٠٣، ٤٠٤ كتاب الفروع جـ٦ ص٤٥٦.

الشرعية الصريحة: «وهو ماعناه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى المنوه عنها آنفًا» وكان لغيره أن يرد هذا الحكم لهذه الأسباب.

وبهذا سبق الفقه الإسلامي النظم الحديثة في تقسيم القضاء إلى درجات يخضع بعضها لبعض وفقًا لدرجات القضاة وعلمهم وخبرتهم وقد أخذت المحاكم الشرعيّة. بهذا التقسيم ففي المملكة العربية السعودية مثلاً تنقسم المحاكم إلى ثلاث درجات هي: المحاكم الجزئية والمحاكم العامة ومحكمة التمييز ومجلس القضاء الأعلى[1] وفي عدد من البلدان الإسلامية تختلف المسميات فيتم نظر القضايا من قبل المحاكم الجزئية، أو الصلحية، والمحاكم العامة، ومحاكم الاستئناف ومحاكم النقض، وتبيّن النظم الخاصة بهذه المحاكم تأليفها من قاض واحد أو من عدد من القضاة وفقًا لطبيعة كل محكمة كما تبيّن اختصاصها القضائي وطبيعة القضايا التي تنظرها لكل منها.

المبحث الثالث: ضمان خطأ القاضي

قد يرجع القاضي عن خطئه بعد أن يتبينه أو يبينه له قاض آخر بعد أن يرفع إليه المتظلم دعواه، ولكن أثر الحكم قد لاينتهي بمجرد الرجوع عنه فقد ينفذ الحكم ويتصرف المقضي له في المقضي فيه، وحينئذ لايمكن إعادته إلى طبيعته فلا يبقىٰ عندئذ إلا الضمان لجبر الضرر.

وينبغي التفريق بين طبيعة الادِّعاء هل هو متعلق بسلوك القاضي أم بطبيعة الحكم الذي أصدره، فإن كان الادِّعاء يتعلق مثلاً برشوة أو نحوها وجب على المدعي إثبات دعواه فإن أنكر القاضي مانسب إليه كان عليه اليمين مثله في ذلك مثل الخصوم الآخرين في سائر دعاواهم، وإذا صحَّت التهمة المنسوبة إليه وجب عليه رد ماأخذه وذلك من ماله الخاص إضافة إلى مايترتب عليه من جزاء مثل غيره ممن يرتكب هذا الفعل.

وإن كان الادِّعاء يتعلق بخطأ القاضي في الحكم كما لو ظهر أن الشهود قد كذبوا في شهادتهم، أو أنهم كانوا غير أهل للشهادة ففي المذهب الحنفي لاضمان على القاضي لأنه لم يعمل لنفسه بل لغيره، وهنا ينبغي التفريق بين نوعين من الأحكام:

الأول: إن كان الحكم يتعلق بحقوق الآدميين وجب أن يرد على المقضي عليه المقضي

---

(١) نظام القضاء في المملكة العربية السعودية المواد ٦ ـ ٢٥.

فيه إن كان هذا مالاً قائمًا بذاته فإن تصرف فيه المقضي له وجب عليه ضمانه بمثله أو قيمته وإن كان المقضي فيه غير مال كالطلاق بطل الحكم به.

النوع الثاني: إن كان الحكم يتعلَّق بحقوق الله كالحكم بالقتل على من لايستحقه وجب الضمان على الأمة في مالها لأن القاضي كان يقضي لها فكما أن في قضائه منفعة لها فإن خطئه يعود عليها وعلى بيت مالها تحمل الضمان عنه[1].

وعند الإمام الشافعي إذا حكم القاضي بشهادة من لاتجوز منه الشهادة كما لو حكم بشهادة غير المسلم فإن عليه الضمان في ماله[2] ولعله رحمه الله أراد أن الضمان على القاضي لأنه حكم بشهادة من لاتجوز شهادته أما إن حكم وهو لايعلم فلا ضمان عليه لأنه مجتهد ولايؤخذ على اجتهاده وعلى بيت المال تحمل الضمان عنه.

والله أعلـــم

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص١٦.

(٢) أدب القاضي جـ٢ ص٣٨٩ ـ ٣٩٢.

خلاصة البحث

القضاء هو الفصل في منازعات الإنسان وخصوماته. وبهذه الخصوصية أصبح محلاً للاعتبار والاحترام لذاته، وقد أدّى الاهتمام به إلى جدل طويل حول الوسيلة المثلىٰ لسلامته فنشأ عن ذلك عدة قواعد، تؤكّد على استقلاله وتحرره من التبعية لأي جهة يمكن أن تؤثّر عليه. وقد ظل هذا الاستقلال سمة بارزة في معظم القواعد والنظم الإنسانية. وبهذه الخصوصية أيضًا أصبح القضاة محلاً للاعتبار والاحترام، وكأنهم مجموعة من الناس الأقرب إلى المثالية يتحملون مسئولية جسيمة وأمانة كبرىٰ تجاه الإنسان وتحقيق العدل بينه في منازعاته وخصوماته، ومن أجل ضمان حيادهم حرصت معظم النظم على توفير مايكفيهم في حياتهم ومعاشهم، حتى تُركَ لهم أن يقرروا بأنفسهم مايكفيهم عن الحاجة.

والإسلام في ختامه وكماله جاء رسالة دين، ورسالة دنيا غايته سعادة الإنسان في حاله ومآله، فالرسالة الأولى تحفظ له مآله وهذا يفرض عليه إقامة العدل، ونفي الظلم لأن العدل من أسماء الله ومن أوامره لخلقه والظلم من محرماته على نفسه وعلى خلقه.

والرسالة الثانية جاءت بالدعوة إلى تكوين الأمة تكوينًا واحدًا متلازمًا غايته إقامة شعائر الله. وهذا التكوين يقتضي وجود أسس تحفظ وجودها واستمرارها والعدل بينها، ونفي الظلم عنها في كل شأن من شئون حياتها، ولما كان العدل ونفي الظلم صفتان نظريتان يتطلب تطبيقهما ولاية تعرف أحكامهما فقد أصبح من اللازم على الأمة إيجاد ولاية عامة للقضاء يرجع إليها صاحب الحق إذا فقد حقه، ويرجع إليها المظلوم إذا تعرَّض لظلم، وإذا لم تقم الأمة بذلك فهي في نظر الإسلام معطلة لأحكام الله خارجة على شرعه.

لقد اهتم الإسلام كل الاهتمام بالقضاء، فكان رسول الله ﷺ نبيًا ورسولاً بشيرًا ونذيرًا حاكمًا بما أنزل الله وقاضيًا فيما يرفع إليه من خصومات أثناء حياته واضعًا أسس التقاضي لمن يأتي بعده وفق المباديء والأسس التي بَيَّنَها كتاب الله، وفصلتها سنته، وبهذا فهو أول قاضٍ في الإسلام. وقد رغب عليه الصلاة والسلام في القضاء وبين أسسه وإجراءاته وأكّد أن القضاء قد يكون مجرد حكم يبنيه القاضي على مايقدمه الخصمان من بينات، وقد يكون الحكم لصالح أحدهما بفعل قدرته على إيراد الحجة رغم أن الحق في جانب خصمه ولكن هذا لايعفيه ديانة لأن الحق يظل حقًا لايبطله عمل من أعمال الإنسان.

ولما اتسعت الدولة الإسلامية وتباعدت أطرافها، وتعددت أصقاعها عهد عليه الصلاة والسلام إلى الولاة بمباشرة القضاء فكان الوالي في مكة قاضٍ فيها، وكان الوالي في اليمن قاضيًا بين أهلها وهكذا كان القضاء أساس في الحياة الإسلامية. ولم.يكن القضاء مجرد ولاية من الولايات التي يستلزمها تسيير الحياة فحسب، بل كان مسئولية عظمىٰ، وأمانة كبرى أكد رسول الله ﷺ على خطورتها فلا يتولاها إلا من هو أَهْلٌ لها في علمه وسلوكه وقدرته على إحقاق الحق، والعدل بين الخصوم في حركاته وسكناته لايحابي أحد منهم، أو يميزه أو يفضله على الآخر. وعلى هذا المنهج سار خلفاء رسول الله يحكمون بما أنزل الله، ويرون في القضاء مسئولية كبرى سواء في موضوعه أو إجراءاته.

ومن هذا المنهج تفرعت فروع الفقه، وتعددت مسائله عن مسئولية القاضي وما ذاك إلا لأنه حاكم لكل الناس، مؤتمن على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم ومساواته بينهم في كل صغيرة وكبيرة أساس للعدل بينهم. ولقد دفع الخوف من هذه المسئولية عددًا من الفقهاء إلى الاعتذار عن القضاء رغم معرفتهم أنه من أهم الولايات درجة، وأعظمها منزلة، وأنه لازم للأمة لزوم الضرورة. ولكي يكون القاضي أهلاً للمسئولية وحمل الأمانة فقد أجمع الفقهاء على وجوب توفر عدد من الشروط الجسمانية فيه حتى يستطيع الحكم بين الناس، ومن هذه الشروط كمال عقله، وكمال بلوغه، وصحة سمعه وبصره، وكمال حريته، وذكوريته، فالعقل مناط التكليف والبلوغ كماله وصحة السمع والبصر أساس لفهم دعاوىٰ الخصوم وحججهم، وكمال الحرية شرط لسلامة القضاء وهكذا.

والفصل في المنازعات لابد أن يكون مبنيًا على أسس يقبلها العقل، ومصدر هذا القبول العلم، ومصدر العلم معرفة الحلال والحرام. ولهذا فإن العلم بكتاب الله ناسخه ومنسوخه، مجمله ومفصله، ومافيه من الأوامر والنواهي، وسائر الأحكام، والعلم بسنة رسول الله ﷺ من قول وفعل وتقرير، وماتضمنته أحكام الشريعة من أصول وفروع، ورد الفروع إلى أصولها، والجزئيات إلى كلياتها، والأحكام إلى مقاصدها وغاياتها ـ العلم بهذه كلها شرط لتقليد القضاء.

وليس القاضي مجرد حاكم يفصل في منازعات الناس وقضاياهم فحسب، بل هو مؤتمن على هذه القضايا، ويفترض في المؤتمن أن يكون صالحًا في نفسه، مستقيمًا في أخلاقه، سليمًا في سلوكه ومن هذه الاستقامة التزامه بالقيم والآداب وبُعْدِهِ عن مظان الشُّبَهِ والرِّيب.. القضاء في نظر الإسلام عبادة، ويفترض في العبادة الطهارة والاستقامة. والقضاء في نظر الإسلام أمانة والناس يفترضون في القاضي أن يكون أمينًا مع نفسه ومع غيره، فإذا اختلت

ثقتهم فيه لسبب من الأسباب فلا يصح أن يحكم بينهم.

ومسئوليات القاضي عديدة فيما يتعلق بالخصوم والأحكام. فبالنسبة للخصوم يجب عليه المساواة بينهم في كل مايتعلق بدعاواهم، ومجازاة من يتعدَّى منهم على الآخر، وبالنسبة للأحكام يجب عليه الامتناع عن الفتاوىٰ في الخصومات، والامتناع عن قبول هدايا الخصوم، لأنه إن أفتىٰ فسيصعب عليه التفريق بين مايريده المستفتون منه، وإن قبل هدايا الخصوم فسيفضل أحدهم على الآخر وفي ذلك منافاة لشرع الله القائم على العدل.

ومسئوليته في إصدار الأحكام تقتضي منه فهم مايحكم فيه لأن هذا الفهم أساس لصحة الحكم، وإن أشكل عليه أمر يتعلق بحقيقة الدعوى أو أقوال أصحابها وحججهم وشهودهم وجب عليه أن يمتنع عن الحكم حتى يتيقن منه.. والحديث عن مسئوليته في الأحكام يقود إلى السؤال عن مدىٰ جوازقضائه بعلمه، ومع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة فإن القول بعدم جواز حكمه بعلمه أقرب للعدل، وأحفظ للأمانة، وأبعد عن الشبه، وأزكىٰ للقاضي وأسلم لعرضه لأن علمه قبل ولايته شبيه بالشهادة، أو هو الشهادة نفسها، وليس من واجبه أن يكون شاهدًا في خصومة لديه، لما في ذلك من احتمالات التنازع والطعن فيها، وإذا أراد القاضي أداء هذه الشهادة فلتكن الخصومة عند غيره مثله في ذلك مثل الشهود الآخرين، أما إن كان علمه بعد ولايته فلهذا العلم وجهان: الأول علمه خارج مجلس القضاء، وهذا يأخذ حكم الشهادة كما في الحالة الأولىٰ والوجه الثاني علمه في مجلس القضاء فإن كان هذا العلم بمثابة بينة استشفها في مجلسه فليس من واجبه أن يحكم، مالم يكن معه شاهدان. وإن كان هذا العلم بمثابة سماعه إقرار المقر فهنا يجوز الحكم على المقر أخذًا بإقراره فيكون الحكم مبنيًا على سماع إقرار، وليس على علم القاضي به.

والقاضي كأي بشر آخر معرض للخطأ فهو لايحكم لمجرد الحكم، بل لتحقيق غرض الحكم وهو الحق، وإذا كان رد خطأ القاضي مطلب شرعي فمن الأولىٰ أن يكون الرجوع منه نفسه إذا علم به فإن لم يمكن الرجوع منه أمكن من قاضٍ آخر بناءًا على الأصل الشرعي في نفي الخطأ والبحث عن الحق ورده لأهله. وإذا ثبت خطأ القاضي فإن أثر الحكم قد لاينتهي بمجرد الرجوع عنه وذلك حين ينفذ الحكم، ويتصرف المَقْضِي له في المَقْضِيِّ فيه بحيث لايمكن إعادته إلى طبيعته فلا يبقىٰ عندئذ إلا الضمان لجبر الضرر.

وينبغي التفريق بين طبيعة الادِّعاء هل هو متعلق بسلوك القاضي أم بطبيعة الحكم الذي أصدره، فإن كان يتعلق برشوة أو نحوها وجب على المدَّعي إثبات دعواه فإن أنكر القاضي ذلك كان عليه اليمين مثله في ذلك مثل الخصوم الآخرين، وإذا صحّت التهمة

المنسوبة إليه وجب عليه رد ماأخذه، من ماله الخاص، وإن كان الادِّعاء يتعلق بخطأ القاضي في الحكم كما لو ظهر أن الشهود قد كَذَبُوا في شهادتهم فينبغي التفريق بين نوعين من الأحكام: الأول إن كان الحكم يتعلق بحقوق الآدميين وجب أن يَرُدَّ على المقضي عليه المقضي فيه، إن كان هذا مالاً قائمًا بذاته أو ضمان مثله أو قيمته إن كان المقضي له قد تصرَّف فيه النوع الثاني إن كان الحكم يتعلَّق بحقوق الله كالحكم خطأ بالقتل على من لايستحقه، فالضمان على الأمة لأن القاضي كان يقضي لها وخطؤه يعود عليها وعلى بيت مالها تحمل الضمان عنه.

والله أعلم وصلى الله على رسوله الأمين

المراجع والمصادر حسب ورودها في البحث

١ ـ صحيح مسلم بشرح النووي الإمام أبو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري ـ مؤسسة الكتب الثقافية ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢ ـ السنن الكبرى ـ الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ـ دار المعرفة. بيروت.

٣ ـ مسند الإمام أحمد ـ المكتب الإسلامي ـ ط٢ ـ ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٤ ـ صحيح البخاري ـ الإمام أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٥ ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ـ العلّامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٦ ـ سنن الدارقطني ـ الإمام علي بن عمر الدارقطني ـ تصحيح السيد عبدالله هاشم يماني المدني ـ دار المحاسن للطباعة ـ القاهرة.

٧ ـ سنن أبي داود ـ الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ـ تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ـ المكتبة العصرية ـ بيروت.

٨ ـ المصنف ـ الحافظ الكبير أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ـ المكتب الإسلامي ط٢ ـ ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٩ ـ المجموع شرح المهذب ـ الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ـ دار الفكر.

١٠ ـ موطأ الإمام مالك ـ رواية يحيى بن يحيى الليثي ـ إعداد أحمد راتب عرموش ـ دار النفائس. بيروت ـ ط١٠ ـ ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

١١ ـ موسوعة فقه عمر بن الخطاب ـ الدكتور محمد رواس قلعه جي ـ دار النفائس بيروت ـ ط٣ ـ ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

١٢ ـ الإصابة في تمييز الصحابة ـ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي الكناني العسقلاني المصري الشافعي المعروف بابن حجر ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٣ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين ـ شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ـ راجعه طه عبدالرءوف سعد ـ دار الجيل ـ بيروت.

١٤ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ـ الإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن عبدالله محمد بن فرحون ـ ط١ ـ ١٤٠٢هـ.
١٥ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ ط٢ ـ ١٤٠٢هـ.
١٦ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار ـ محمد أمين الشهير بابن عابدين ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط٢ ـ ١٩٨٦م.
١٧ ـ تهذيب التهذيب ـ الإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط١ ـ ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤هـ.
١٨ ـ الإعلام ـ خير الدين الزركلي ـ دار العلم للملايين ـ بيروت ـ ط٦ ـ ١٩٨٤م.
١٩ ـ وفيات الأعيان ـ لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ـ دار الفكر ـ بيروت.
٢٠ ـ طبقات الفقهاء ـ لأبي إسحاق الشيرازي ـ تصحيح الشيخ خليل الميس ـ دار القلم ـ بيروت.
٢١ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ـ المؤرخ الفقيه أبو الفلاح عبدالحي بن العماد الحنبلي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط١ ـ ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
٢٢ ـ أدب القاضي ـ أبو العباس أحمد الطبري المعروف بـ ابن القاص ـ تحقيق د. حسين خلف الجبوري.
٢٣ ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ـ مصطفىٰ بن عبدالله القسطنطني المعروف بحاجي خليفة ـ دار الفكر ـ بيروت.
٢٤ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ الإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ط١٠ ـ ١٤٠٨هـ.
٢٥ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع ـ الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ دار الفكر.
٢٦ ـ كتاب الفروع ـ الإمام شمس الدين المقدسي أبو عبدالله محمد بن مفلح ـ عالم الكتب ـ بيروت ـ ط٤ ـ ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
٢٧ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ـ لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر ـ ط٢ ـ ١٣٨٦م.
٢٨ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ـ لأبي عبدالله محمد بن محمد عبدالرحمن المعروف بالحطاب ـ دار الفكر ـ ط٢ ـ ١٣٩٨هـ.

٢٩ ـ التاج والإكليل لمختصر خليل ـ لأبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشهير بالمواق ـ دار الفكر ـ ط٢ ـ ١٣٩٨هـ.
٣٠ ـ شرح منتهى الإرادات ـ الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ دار الفكر.
٣١ ـ الميزان الكبرىٰ ـ لأبي المواهب عبدالوهاب بن أحمد الأنصاري المعروف بالشعراني ـ دار الفكر ـ ط١.
٣٢ ـ منح الجليل شرح على مختصر خليل ـ الشيخ محمد عليش ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط١ ـ ١٤٠٤هـ.
٣٣ ـ البهجة في شرح التحفة ـ لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي ـ دار المعرفة ـ بيروت ط٢ ـ ١٣٩٧هـ.
٣٤ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ـ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاده ـ مصر ـ الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ.
٣٥ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ـ الشيخ محمد الشربيني الخطيب ـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٣٦ ـ بجيرمي على الخطيب ـ الشيخ سليمان البجيرمي ـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ بمصر ـ الطبعة الأخيرة ـ ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م.
٣٧ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ـ الشيخ محمد الشربيني الخطيب ـ طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية ـ لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ مصر.
٣٨ ـ المغني والشرح الكبير ـ الإمام موفق الدين بن قدامة ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ط٢ ـ ١٣٩٢هـ.
٣٩ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع ـ الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ مكتبة الرياض الحديثة ـ المملكة العربية السعودية.
٤٠ ـ شرح فتح القدير ـ الإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط٢.
٤١ ـ الأم ـ الإمام أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ـ دار المعرفة ـ بيروت.
٤٢ ـ الشرقاوي على التحرير ـ شيخ الإسلام زكريا الأنصاري ـ طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ مصر.
٤٣ ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ـ الإمام تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني ـ دار الفكر.

٤٤ ـ القوانين الفقهية لابن جزي ـ دار القلم ـ بيروت.
٤٥ ـ أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ـ محمد بن الحارث الخشني ـ الدار العربية للكتاب.
٤٦ ـ قرار الهيئة القضائية في المملكة العربية السعودية عدد ٣ وتاريخ ١٣٤٧/٦/٧هـ المقترن بالتصديق الملكي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤هـ.
٤٧ ـ المعيار المعرب والجامع المغرب ـ تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ـ نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية للمملكة المغربية ـ ١٤٠١هـ.
٤٨ ـ قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين ـ ط دار إحياء الكتب العربية ـ لأصحابها عيسى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر.
٤٩ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري ـ الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ ط١ ـ دار الريان للتراث ـ القاهرة.
٥٠ ـ البداية والنهاية ـ أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي ـ دار العلمية ـ بيروت ـ ط٤ ـ ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
٥١ ـ أخبار القضاة ـ محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع ـ عالم الكتب ـ بيروت.
٥٢ ـ الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ـ الجلال السيوطي ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.
٥٣ ـ الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ـ الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي ـ دار الفكر ـ بيروت.
٥٤ ـ اللباب في شرح الكتاب ـ الشيخ عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي ـ المكتبة العلمية ـ بيروت.
٥٥ ـ فتح الوهاب ـ شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا الأنصاري ـ مكتبة الإيمان ـ دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٥٦ ـ فتاوى الإمام النووي المسماة بالمسائل المنثورة ـ ترتيب الشيخ علاء الدين بن العطار ـ تحقيق الشيخ محمد الجارالله ـ دار السلام ـ ط٤ ـ ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.
٥٧ ـ الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ـ الإمام جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط١ ـ ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
٥٨ ـ نظام القضاء في المملكة العربية السعودية.

فتاوى المجامع الفقهية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

بيـع الوفـاء(١)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ ـ ١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «بيع الوفاء».

وبعد استماعه إلى المناقشات التى دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته: «بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع».

قـــرر:

١ ـ إن حقيقة هذا البيع «قرض جر نفعًا» فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

٢ ـ يرىٰ المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعًا.

والله أعلـــم

---

(١) قرار رقم: ٦٨/٤/٧.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

العلاج الطبي(١)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ ـ ١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «العلاج الطبي»، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قـــــرر:

أولاً: التداوي:

الأصل في حكم التداوي أنه مشروع، لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والعملية، ولما فيه من «حفظ النفس» الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:

فيكون واجبًا على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأمراض المعدية.

ويكون مندوبًا إذا كان تركه يؤدِّي إلى ضعف البدن ولايترتب عليه ماسبق في الحالة الأولى.

ويكون مباحًا إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.

ويكون مكروهًا إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها.

ثانيًا: علاج الحالات الميئوس منها:

أ ـ مما تقتضيه عقيدة المسلم أن المرض والشفاء بيد الله ـ عز وجل ـ، وأن التداوي

---

(١) قرار رقم: ٧/٥/٦٩.

والعلاج أخذ بالأسباب التي أودعها الله تعالى في الكون وأنه لا يجوز اليأس من روح الله أو القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الأمل في الشفاء بإذن الله.

وعلى الأطباء وذوي المرضىٰ تقوية معنويات المريض، والدأب في رعايته وتخفيف آلامه النفسية والبدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء أو عدمه.

ب ـ إن مايعتبر حالة ميئوسًا من علاجها هو بحسب تقدير الأطباء وإمكانات الطب المتاحة في كل زمان ومكان وتبعًا لظروف المرض.

ثالثًا: إذن المريض:

أ ـ يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقًا لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المولى عليه ومصلحته ورفع الأذىٰ عنه.

على أنه لايعتبر بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر بالمولى عليه، وينتقل الحق إلى غيره من الأولياء ثم إلى ولي الأمر.

ب ـ لولي الأمر الإلزام بالتداوي في بعض الأحوال، كالأمراض المعدية والتحصينات الوقائية.

جـ ـ في حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر لايتوقف العلاج على الإذن.

د ـ لابد في إجراء الأبحاث الطبية من موافقة الشخص التام الأهلية بصورة خالية من شائبة الإكراه (كالمساجين) أو الإغراء المادي (كالمساكين). ويجب أن لايترتب على إجراء تلك الأبحاث ضرر.

ولايجوز إجراء الأبحاث الطبية على عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو بموافقة الأولياء.

والله أعلم

ويوصي مجلس المجمع:

الأمانة العامة للمجمع بالاستكتاب في الموضوعات الطبية التالية لطرحها على دورات المجمع القادمة:

العلاج بالمحرمات وبالنجس، وضوابط استعمال الأدوية.

العلاج التجميلي.

ضمان الطبيب.

معالجة الرجل المرأة، وعكسه، ومعالجة غير المسلمين للمسلمين.

العلاج بالرقى (العلاج الروحي).

أخلاقيات الطبيب (مع توزيعها على أكثر من دورة إن اقتضىٰ الأمر).

التزاحم في العلاج وترتيب الأولوية فيه.

بحث أنواع من المرض تنتهي غالبًا بعجز الأطباء أو ترددهم في العلاج، وأمثلة ذلك:

* شخص قد استشرى السرطان في جسمه فهل تتم معالجته أم يكتفى بالمسكنات والمهدئات فقط؟
* طفل مصاب باستسقاء كبير في الدماغ (موت الدماغ) مصحوب بأنواع من الشلل والدماغ قد ضمر (لاتزال مناطق من الدماغ تعمل) فهل تجري لمثل هذا الطفل العملية؟ وهل إذا أصيب هذا الطفل بالتهاب في الزائدة أو التهاب رئوي يتم علاجه أم يترك؟
* شيخ هرم قد أصيب بجلطة القلب ومصاب بنوع من الشلل ثم أصيب بفشل كلوي فهل تتم معالجة الفشل الكلوي بالديلزة (الإنقاذ)؟ وهل إذا توقف قلبه فجأة تتم محاولة إسعافه أم يترك؟ وهل إذا أصيب بالتهاب رئوي يتم علاجه أم يترك؟
* الشخص الذي أصيب دماغه بإصابات بالغة ومع هذا لاتزال بقية من الدماغ تعمل (لم يدخل في تعريف موت الدماغ) وهو فاقد الوعي ولا أمل في تحسن حالته، فهل إذا أصيب مثل هذا الشخص بتوقف في قلبه يتم إسعافه أم يترك؟ وهل إذا أصيب بالتهاب رئوي يعالج؟ ومن هو الذي يقرر التوقف عن العلاج في مثل هذه الحالات أهي لجنة من الأطباء؟ أم لجنة أخلاقية أم الأطباء مع الأهل؟
* بيان موقف الشريعة والسنة من هذه الأحوال والأنواع.

والله ولي التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

الغـزو الفكـري(١)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ ـ ١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «الغزو الفكري»، والتي بينت بداية هذا الغزو وخطورته وأبعاده وماحققه من نتائج في بلاد العرب والمسلمين، واستعرضت صورًا مما آثار من شبه ومطاعن، ونفذ من خطط وممارسات، استهدفت زعزعة المجتمع المسلم ووقف انتشار الدعوة الإسلامية. كما بينت هذه البحوث الدور الذي قام به الإسلام في حفظ الأمة وثباتها في وجه الغزو وكيف أحبط كثير من خططه ومؤامراته.

وقد اهتمت هذه البحوث ببيان سبل مواجهة هذا الغزو وحماية الأمة من كل آثاره في جميع المجالات وعلى كل الأصعدة.

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول هذه البحوث.

يوصي بضرورة مايلي:

١ ـ العمـل على تطبيق الشريعـة الإسلامية واتخاذها منهجًا في رسم علاقتنا السياسية المحلية منها والعالمية.

٢ ـ الحرص على تنقية مناهج التربية والتعليم والنهوض بها بهدف بناء الأجيال على أسس تربـويـة إسـلامية معاصرة وبشكل يعدهم الإعداد المناسب الذي يبصرهم بدينهم ويحصنهم من كل مظاهر الغزو الثقافي.

٣ ـ تطوير مناهج إعداد الدعاة من أجل إدراكهم لروح الإسلام ومنهجه في بناء الحياة

---

(١) قرار رقم ٧/٧/٧١.

الإنسانية بالإضافة إلى اطلاعهم على ثقافة العصر ليكون تعاملهم مع المجتمعات المعاصرة عن وعي وبصيرة.

٤ ـ إعطاء المسجد دوره التربوي المتكامل في حياة المسلمين لمواجهة كل مظاهر الغزو الثقافي وآثاره وتعريف المسلمين بدينهم التعريف السليم الكامل.

٥ ـ رد الشبهات التي آثارها أعداء الإسلام بطرق علمية سليمة بثقة المؤمن بكمال هذا الدين دون اللجوء إلى أساليب الدفاع التبريري الضعيف.

٦ ـ الاهتمام بدراسة الأفكار الوافدة والمباديء المستوردة والتعريف بمظاهر قصورها ونقصها بأمانة وموضوعية.

٧ ـ الاهتمام بالصحوة الإسلامية ودعم المؤسسات العاملة في مجالات الدعوة والعمل الإسلامي لبناء الشخصية الإسلامية السوية التي تقدم للمجتمع الإنساني صورة مشرقة للتطبيق الإسلامي على المستوى الفردي والجماعي وفي كل مجالات الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية.

٨ ـ الاهتمام باللغة العربية والعمل على نشرها ودعم تعليمها في جميع أنحاء العالم باعتبارها لغة القرآن الكريم واتخاذها لغة التعليم في المدارس والمعاهد والجامعات في البلاد العربية والإسلامية.

٩ ـ الحرص على بيان سماحة الإسلام وأنه جاء لخير الإنسان وسعادته في الدنيا والآخرة. وبحيث يكون ذلك على المستوى العالمي وباللغات الحية جميعها.

١٠ ـ الاستفادة الفاعلة والمدروسة من الأساليب المعاصرة في الإعلام مما يمكن من إيصال كلمة الحق والخير إلى جميع أنحاء الدنيا ودون إهمال لكل وسيلة متاحة.

١١ ـ الاهتمام بمواجهة القضايا المعاصرة بحلول إسلامية والعمل على نقل حلول الإسلام لهذه المشكلات إلى التنفيذ والممارسة لأن التطبيق الناجح هو أفضل طرق الدعوة والبيان.

١٢ ـ العمل على تأكيد مظاهر وحدة المسلمين وتكاملهم على كل الأصعدة وحل خلافاتهم ومنازعاتهم فيما بينهم بالطرق السلمية وفق أحكام الشريعة المعروفة إفسادًا لمخططات الغزو الثقافي في تفتيت وحدة المسلمين وزرع الخلافات والمنازعات بينهم.

١٣ ـ العمل على بناء قوة المسلمين واكتفائهم الذاتي اقتصاديًا وعسكريًا.

١٤ ـ مناشدة الدول العربية والإسلامية مناصرة المسلمين الذين يتعرضون للاضطهاد في شتى بقاع الأرض ودعم قضاياهم ودرء العدوان عنهم بشتى الوسائل المتاحة.

كما يوصي المجلس أيضًا الأمانة العامة للمجمع باستمرار الاهتمام بطرح أهم قضايا هذا الموضوع في لقاءات المجمع وندواته القادمة نظرًا لأهمية موضوع الغزو الفكري وضرورة وضع استراتيجية متكاملة لمجابهة مظاهره ومستجداته ويمكن البدء بقضيتي التنصير والاستشراق في الدورة القادمة.

والله ولي التوفيق

مسائل في الفقه

٣٠ ـ حكم الإجهاض قبل انقضاء مائة وعشرين يومًا على بداية الحمل:

ومفـاد هذه المسألة سؤال من أحد الإخوة عن حكم الإجهاض عمدًا «قبل» مائة وعشرين يومًا من بداية الحمل وهل هو جائز أم لا؟

والجواب على هذا هو، أن الأصل تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين أي «بعد» انقضاء مائة وعشرين يومًا على بداية الحمل، وذلك باعتبار أن الجنين في هذه المرحلة نفس مؤمنة يحرم قتلها. وقد أجمع الفقهاء على هذا التحريم بلا خلاف بينهم مالم يكن هناك ضرورة شرعية فهذه تقدر بقدرها.

أما الإجهاض «قبل» نفخ الروح أي قبل تمام مائة وعشرين يومًا من بداية الحمل فللفقهاء في ذلك آراء عدة: ففي مذهب الإمام أبي حنيفة لاتجب الغرة إلا إذا استبان بعض خلق الطرح فإذا لم يتبين بعض خلقه فلا إثم فيه. وفي قول آخر في المذهب يأثم الفاعل (الأب أو الأم أو غيرهما). واستدلَّ من قال بذلك على أن المحرم لو كسر بيض الصيد يضمنه لأنه أصل الصيد. وعلى هذا فإن الطرح الذي لم يتبين بعض خلقه هو مبتدأ الخلقة إذ لو ترك لكـان نفسًـا كاملة، ولهذا يأثم من ألقاه ولكن هذا لايصل إلى إثم القتل[١].

وعند الإمام مالك أن كل ماطرحته المرأة من مضغة أو علقة مما يُعْلَمُ أنه ولد فهو جنين وفيه غرة، وبعض أصحاب الإمام مالك يرتب المسئولية في الدم الخارج مما لايقبل الذوبان إذا صُبَّ عليه ماء حار[٢] ويرى الإمام الغزالي أن أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية[٣].

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام جـ٢ ص٥٣٩ وحاشية رد المحتار لابن عابدين جـ٦ ص٥٩١.

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني جـ٨ ص٣١ وانظر: بداية المجتهد جـ٢ ص٤٨، وانظر أيضًا: منح الجليل جـ٩ ص٩٧ ـ ٩٨.

(٣) ـ إحياء علوم الدين جـ٢ ص٤٩ ـ ٥٠.

وفي المذهب الحنبلي: إذا أسقطت المرأة ماليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه ولو شهد ثقات من القوابل أن في الطرح مبدأ خلق آدمي لو بقي تصور. فأصح الوجهين أنه لاشيء فيـه لأن الأصل براءة الذمة فلا تُشْغَلُ بالشك[1] ويتبين من هذا حذر الفقهاء في مسألة الإجهاض «قبل» نفخ الروح في الجنين.

وإذا تصورنا سبب إجهاضه «قبل» نفخ الروح فيه نجد أنه لايخلو من حالات ثلاث:

الحالة الأولى: أن يكون الإجهاض لعذر صحي كوجود خطر على الأم من استمرار الحمل،أو أي عذر شرعي آخر كحالات الاعتداء عليها فهذا جائز لأنه يدخل تحت حكم الضرورة.

الحالة الثانية: أن يكون سبب الإجهاض الحد من النسل مخافة النفقة والأعباء فنرى أن هذا لايجوز لأنه يدخل في نهي الله عن قتل الأولاد خشية الفاقة كما في قوله تعالى: **﴿ولاتقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإيّاهم﴾**[2]. وقـوله تعالى: **﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإيّاكم إن قتلهم كان خطئًا كبيرًا﴾**[3].

الحـالة الثـالثـة: أن يكـون الإجهاض لغير هذين السببين مثل رغبة الأم تأخير الإنجـاب إلى وقت آخر محافظة على شبابها أو هيئتها، أو لكونها تنتظر فترة علاقتها مع الزوج، وتعامله معها فتلجأ إلى الإجهاض خلال هذه الفترة مخافة طلاقها ونحو ذلك فهذا لايجوز.

وقد يقال أن مافي الرحم قبل مرور مائة وعشرين يومًا مجرد «مادة» لاروح فيها فلماذا لايجـوز طرحها لأن التحريم منصبّ على النفس التي تكونت وأصبح لها كيان مستقل في الرحم؟ ويرد على هذا بأن في هذه المادة مبتدأ الخلق وهي في حقيقتها نفس مؤمنة باعتبار ماستكون، وليست مدة المائة والعشرين يومًا إلا مقياس لكمال الروح والتكوين، ولانظن أن هناك فرق بين جنين مدته مائة وعشرة أيام وآخر مدته مائة وعشرون يومًا.

إن الحمل هبة الله لخلقه ومن يتعدَّى على هذا الخلق يرد هبة الله بل هو في الحقيقة يعترض على إرادته وحكمته.. **وخلاصة المسألة عدم جواز الإجهاض المتعمد قبل انقضاء مدة مائة وعشرين يومًا ومن فعل ذلك عامدًا يعتبر آثمًا مالم يكن له ضرورة شرعية.**

والله أعـــلم

---

(١) انظر: المغني والشرح الكبير جـ٨ ص٥٣٩.

(٢) سورة الأنعام من الآية: ١٥١.

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٣١.

٣١ ـ حكم من ائتمن على سر فأفشاه إلى غيره:

ومفاد هذه المسالة سؤالان من قارئين: الأول يذكر فيه ان رجلاً خطب من اب ابنته للزواج بها فَقَبِلَ به، وقد رغب الخاطب من الأب ان يمكنه من النظر إلى مخطوبته ففعل؛ ولامر مًا لم يتم الزواج فانتهى الامر عند هذا الحد ولكن الاب شعر ان الرجل أصبح يتحدث عن ابنته، ويسأل السائل عن حكم هذا السلوك.

والسؤال الثاني يذكر فيه صاحبه أن موظفًا كان يعمل في إحدىٰ المؤسسات التجارية ثم استقال منها بعد خلاف نشأ بينه وبين صاحبها، وقد انتقل هذا الموظف إلى مؤسسة أخرىٰ منافسة للأولىٰ وصار يفشي أسرار عمله السابق في هذه المؤسسة، ويسأل السائل عن حكم هذا الفعل.

وقبل الجواب على هذا نرى أن هذين السؤالين ينحصران في سؤال عام هو: ماإذا كان من الجائز شرعًا لأي مؤتمن على سر من الأسرار العامة أو الخاصة إفشاءه لغيره سواء بحسن نية أو بسوء نية.

والسر هو مايكتم وهو خلاف الإعلان وأسررت الحديث إسرارًا أخفيته[1] ومن أَسَرَّ إلى أحد شيئًا فقد ائتمنه عليه، وأراد منه إخفاءه، ومن فعل غير ذلك فقد خان الأمانة، والخون النقص، ومن خان الرجل في شيء فقد أدخل عليه النقصان فيه[2] وقد نهىٰ الله عن خيانة الأمانة بقوله ـ تعالى ـ: ﴿**ياأيها الذين آمنوا لاتخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون**﴾[3]. وقد اختلف المفسرون في سبب نزول هذه الآية فقيل نزلت في أبي لبابة حين بعثه رسول الله، ﷺ، إلى بني قريظة لما حاصرهم فقالوا: «ياأبا لبابة ماترى لنا أننزل على حكم سعد بن معاذ فينا فأشار أبو لبابة إلى حلقه محذرًا لهم من ذلك وواصفًا قبولهم بالذبح». وقيل نزلت في نفر يسمعون الشيء من رسول الله فيفشونه إلى المشركين[4].

---

(١) المصباح المنير جـ١ ص٢٧٣.

(٢) القاموس المحيط ص١٥٤١.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٢٧.

(٤) انظر: جامع البيان للطبري جـ٩ ص٢٢١ ـ ٢٢٢، وانظر: تفسير الفخر الرازي جـ١٥ ص ١٥٦ ـ ١٥٧.

وأيًا كان سبب نزول هذه الآية فإن حكمها عام في النهي عن خيانة الأمانة لأن العبرة هنا بعموم اللفظ لابخصوص السبب.

وكما نهىٰ الله عن خيانة الأمانة أثنىٰ عى من يرعونها ويحافظون عليها، وسماهم المؤمنين في قوله ـ تعالى ـ: ﴿**قد أفلح المؤمنون**﴾[1] إلى قوله: ﴿**والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون**﴾[2]. والمراعاة هنا الحفظ وعكسه الخيانة.

وقد جاءت السنة مغلظة لخيانة الأمانة، فروى أبو هريرة عن النبي، ﷺ، قوله: «**آية المنافق ثلاث إذا حدَّث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان**»[3]. وروى عبدالله بن عمرو أن النبي، ﷺ، قال: «**أربع من كن فيه كان منافقًا خالصًا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا ائتمن خان، وإذا حدَّث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر**»[4]. والمؤتمن على السر له ثلاث صفات: **الأولى** ـ أن يكون السر من طبيعة عمله كالطبيب الذي يعرف أمراض مرضاه وأسرارها، ومثله الصيدلاني الذي يعرف أسرار المرض من خلال بيعه الأدوية لهم. ومثلهما موظف المصرف الذي يعرف ودائع الناس وأموالهم وعلاقاتهم التجارية. ومثلهم الموظف العام أو الخاص الذي يطلع على أسرار الجهة التي يعمل فيها سواء كان اطلاعه عليها مباشرة، كما لو كانت هذه الأسرار في عهدته ومسئوليته أو كان يعرف عنها بحكم وجوده وانتسابه إلى الجهة صاحبة هذه الأسرار.

وقد أشار الله إلى أن الأمانة من صفات الأجير وهو من يوكل إليه القيام بعمل من الأعمال وفي ذلك قال تعالى عن مارد الجن في مخاطبته لنبي الله سليمان واستعداده لحمل عرش ملكة سبأ: ﴿**وإني عليه لقوي أمين**﴾[5] وقال في قصة نبيه موسى مع النبي شعيب: ﴿**إن خير من استأجرت القوي الأمين**﴾[6]. فدلَّ ذلك على أن الأمانة من صفات الأجير وأنها مطلب لازم فيه.

الصفة الثانية: أن يُسِرَّ له أحد بشيء من أموره كمرضه أو ديونه أو علاقاته

---

(١) سورة المؤمنون الآية ١.

(٢) سورة المؤمنون، الآية: ٨.

(٣) فتح الباري جـ١ ص١١١.

(٤) نفس المرجع.

(٥) سورة النحل، من الآية: ٣٩.

(٦) سورة القصص، من الآية: ٢٦.

التجارية، أو أن يطلعه على أسرار عائلته ومن ذلك تمكينه من النظر إلى ابنته لرغبته في الزواج بها كما في هذه المسألة أو نحو ذلك.

فهذه الأسرار أمانة قال فيها رسول الله، ﷺ: «**المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس: سفك دم حرام، أو فرج حرام، أو اقتطاع مال بغير حق**»(١)، وقال عليه الصلاة والسلام: «**إنما يتجالس المتجالسان بأمانة الله فلا يحل لأحدهما ان يفشي على صاحبه مايكره**»(٢). وقال: «**حديثكم بينكم أمانة**»(٣).

الصفة الثالثة: أن يطلع على سر من أسرار غيره خلاف الصفتين السابقتين وذلك مثل أسرار جيرانه أو زملائه أو معارفه فرغم أنه في الصفتين السابقتين يعتبر مكلفًا حكمًا بالحفاظ على السر، فإنه في هذه الصفة يعتبر مكلفًا خُلُقًا وديانة بالحفاظ عليه لأنه لو كان يتعلق به ذاته لما أفشاه إلى غيره فكان من الواجب عيه إذًا ألَّا يفشيه إذا كان متعلقًا بأخيه لأن أخوته معه توجب عليه أن يُحِبَّ له مايُحِبُّه لنفسه، وأن يكره له مايكره لنفسه ناهيك عما له في الستر وحفظ السر من الأجر وفي ذلك.. قال رسول الله، ﷺ: «**من ستر عورة أخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة**»(٤). وفي قول آخر: «**من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موءودة**»(٥). وقال، عليه الصلاة والسلام: «**تعوذوا بالله من جار السوء الذي إن رأى خيراً كتمه و إن رأى شرًا أذاعه**»(٦).

وجماع ماسبق أن السر أمانة، و إفشاءه يعد خيانة نهى الله عنها في كتابه العزيز كما مر ذكره وقد جعلها رسوله الأمين من صفات المنافقين.

وينبني على هذا أن إفشاء موظف المؤسسة لأسرارها يعد خيانة لعمله ولو كان قد استقال منه، وأن حديث الخاطب عن مخطوبته السابقة يعد خيانة للأمانة وسلوك يتنافى مع الخلق القويم.

وهذا السلوك في السؤالين المشار إليهما أمر محرم لما فيه من الأذى والضرر.

والله أعلـــم

---

(١) سنن أبي داود جـ٤ ص٢٦٨.

(٢) كنز العمال جـ٩ ص١٤٤.

(٣) كنز العمال جـ٩ ص١٤٤.

(٤) الفتح الكبير جـ٣ ص١٩٧.

(٥) سنن أبي داود جـ٤ ص٢٧٣.

(٦) الفتح الكبير جـ٢ ص٣٢.

٣٢ ـ وجوب العمل على القادر عليه:

ومفاد هذه المسألة سؤال السائل عما إذا كان العمل واجبًا شرعيًا، وهل يأثم المسلم بتركه، وماهي علاقة الزهد والتوكل بهذه المسألة.

والجواب: أن الله سبحانه وتعالى حين خلق الخلق هيأ لهم مايمكنهم من الحياة إلى أجلهم المسمى، وأمرهم بفعل الأسباب لتحقيق هذا التمكين، فالأرض تحتاج إلى من يزرع فيها النبات لتوفير الطعام، وهذا النبات يحتاج إلى ريه بالماء، والماء يحتاج إلى من يبحث عنه ويوصله بالنبات وهذه كلها أسباب طبيعية، ومدار هذه الأسباب «العمل».

والأمر بالعمل واضح جلي في كتاب الله الكريم في آيات محكمات كثيرة منها قوله ـ تعالى ـ: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾(١). ﴿هو انشأكم من الأرض واستعمركم فيها﴾(٢). ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾(٣). ﴿هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه﴾(٤). ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾(٥). ﴿وجعلنا النهار معاشًا﴾(٦).

وهذه الأحكام واضحة في الأمر بالعمل لمواجهة ضرورات الحياة وحاجاتها وأسبابها. ولو قعد الإنسان عن العمل واستكان لراحته لتعطلت حياته وأصبحت له مشقة ظاهرة، وهذا مخالف لأمر الله وحكمته البالغة من الخلق ومأأراده من تيسير الحياة لهم لإعانتهم على عبادته وطاعته. والذين يعتقدون غير هذا يخالفون شريعة الله، ويتقولون عليه بغير علم.

والأمر بالعمل والحث عليه واضح أيضًا في سنة رسول الله ﷺ فمن ذلك قوله: «**ماأكل أحد طعامًا قط خيراً من أن يأكل من عمل يده وأن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل**

---

(١) سورة البقرة، من الآية: ١٩٨.

(٢) سورة هود، من الآية: ٦١.

(٣) سورة الجمعة، من الآية: ١٠.

(٤) سورة الملك، من الآية: ١٥.

(٥) سورة المزمل، من الآية: ٢٠.

(٦) سورة النبأ، من الآية: ١١.

من عمل يده»[1]. وقوله: «**لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خير من أن يسأل احدًا فيعطيه أو يمنعه»**[2]. وقوله: «**إن من الذنوب ذنوب لايكفرها الصلاة ولا الوضوء ولا الحج ولا العمرة، قيل فما يكفرها يارسول الله؟ قال: الهموم في طلب المعيشة»**[3]. فهذه الأحاديث قليل من كثير مما ورد في طلب الرزق، والحث عليه. وليس هذا الطلب مجرد عمل يؤجر عليه العامل فحسب، بل إنه فرض عين يجب عليه القيام به مادام يَقْدرُ عليه فإذا لم يقم بهذا الواجب فإنه قد فرط في حفظ نفسه وهذا الحفظ من الضرورات الشرعية الخمس كما إنه قد فرَّط في حفظ من يعول، وهذا الحفظ من الواجبات الشرعية عليه، ولايعذر في هذا التفريط بكونه منشغلاً بعمل آخر ولو كان هذا العمل من أفعال الطاعات وفي ذلك قال أبو قلابة لرجل ترك معاشه: لأن أراك تطلب معاشك أحب إليَّ من أن أراك في زاوية المسجد.

واستدلالاً بما سبق من أحكام القرآن والسنة فإن المسلم الذي يترك العمل يأثم على فعله لسببين: **أولهما** ـ أنه عَطَّلَ قواه التي منحه الله إيَّاها وأراد منه عمران الأرض، وهذا العمران لايتأتَّى إلا بالعمل ممن أنشأه الله منها كما قال تعالى: ﴿**هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها**﴾[4].

وثانيهما ـ أنه سيضطر إلى سؤال رزقه من الناس وهذا السؤال منهي عنه شرعًا بقول رسول الله، ﷺ: «**مافتح رجل باب مسألة يسأل الناس إلا فتح الله عليه باب فقر لأن العفة خير»**[5]، أما السؤال عن علاقة الزهد والتوكل بمسألة العمل فإن المقصود بالزهد في نظر الإسلام تحرير النفس من عبودية المال، ومنعها من الطمع والشره. وليس المقصود منه بأي حال الامتناع عن العمل لطلب المال لأن الله جعل المال زينة الحياة الدنيا لقوله تعالى: ﴿**المال والبنون زينة الحياة الدنيا**﴾[6] وليس المقصود أيضًا من الزهد الامتناع عن التمتع بالطيبات لأن الله أمر بذلك في قوله تعالى: ﴿**ياأيها الذين آمنوا كلوا من طيبات مارزقناكم واشكروا لله إن كنتم إيّاه تعبدون**﴾[7].

---

(١) فتح الباري جـ٤ ص٣٥٥.

(٢) فتح الباري جـ٤ ص٣٥٥.

(٣) كنز العمال جـ٦ ص٤٨٢، مجمع الزوائد جـ٤ ص٦٣، ٦٤.

(٤) سورة هود، من الآية: ٦١.

(٥) كنز العمال جـ٦ ص٥٠٦.

(٦) سورة الكهف من الآية: ٤٦.

(٧) سورة البقرة، من الآية: ١٧٢.

أما التوكل فإن الأحكام القرآنية التي ورد فيها الأمر بالتوكل واضحة في أن المقصود به أمران: **أولهما** ـ الاستعانة بالله وهذه تعني وجود الإرادة أولاً لعمل شيء مشروع ثم إتباعه بطلب العون من الله على تحقيقه، وهذا هو مايحقق صبغ السلوك المادي بالسلوك الديني. ويظهر هذا جليًّا في قوله تعالى: **﴿فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين﴾**(١).

والاستعـانة بالله لاتعني أبدًا ترك السبب المشروع وقد سُئِلَ سهل بن عبدالله عن التوكل فقال: من قال إن التوكل يكون بترك السبب فقد طعن في سنة رسول الله، ﷺ، لأن الله عز وجـل يقول: **﴿فكلوا مما غنمتم حلالاً طيبًا﴾**(٢)، فالغنيمة اكتساب. وقال، عليه الصلاةوالسلام: «**إن الله يحب المؤمن المحترف**»(٣)، وقال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ إن المتوكل رجل ألقىٰ الحب في الأرض وتوكل على الله.

الأمر الثاني من مفهوم التوكل هو النفي المطلق في الاعتماد على غير الله لأن الله هو المسبب الكلي والمُسيِّرُ المطلق لكل شيء وهذا النفي يرسخ عقيدة التوحيد في نفوس الموحدين ليؤمنوا بأن السبب الذي يفعله الإنسان في تصرفاته موصول بإرادة مسبب قادر هو «الله».

ونخلص من هذا أن مفهـوم الزهـد والتـوكل لايعنيان بأي حال ترك العمل، وانتـظار الرزق بدون فعـل السبب وبـذل الجهـد بل هما دافعان للمسلم إلى بذل مايستطيعه من جهد لتحقيق حكمة استخلافه في الأرض بما يضمن حفظ نفسه، وحفظ من يعول في إطار الشرع وقواعده.

والله أعلـــم

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٥٩.

(٢) سورة الأنفال، من الآية: ٦٩.

(٣) مجمع الزوائد، جـ٤ ص٦٢.

٣٣ ـ حكم حجز أجر العامل أو جزء منه خشية إخلاله بالعقد:

ومفاد هذه المسألة ماذكره السائل أن لديه عاملاً بالأجر الشهري وخشية من هروبه أو تخلفه عن العمل فقد امتنع أولاً عن دفع أجره إلى أن تنتهي مدة العقد «وقدرها سنتان» ثم يسلمه له. ولما تظلَّم العامل من هذا الإجراء ومايسببه له من معاناةخاصة وأن أسرته تعيش على أجره رأىٰ ـ أي رب العمل ـ اقتطاع جزء من راتب العامل إلى أن تنتهي مدة العقد. ويقول إنه لم يجد في ذلك من حرج لأنه متيقن أنه سيدفع الأجر ولن يُنقِصَ العامل من أجره شيئًا ولكنه قد اضطر لما فعل خشية إخلال العامل بالعقد مما يسبب له بعض الخسارة ويسأل عما إذا كان عليه في ذلك من حرج.

والجـواب على هذا من وجهين: **الأول**: أن من المعتاد وجود علاقة واضحة بين رب العمل والعامل وهذه العلاقة تحدد واجبات كل منهما والتزامه نحو صاحبه وأهم أسس هذه العلاقة التزام العامل بأداء العمل الموكول له والتزام رب العمل بدفع أجر العامل ولكون هذا هو الطرف الأضعف في العلاقة فقد أكدت قواعد الشريعة على حمايته وفي ذلك قال رسول الله، ﷺ: «**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرًا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره**»[1] ولشناعة هذه الأفعال وعظم مسئوليتها فقد أوضح رسول الله، ﷺ، أنه خصم لمرتكبها.

فالقادر قد خان عهده فخرج بذلك على إجماع الأمة، وبائع الحر استغل قوته وضعف أخيه فتسلط عليه واستعبده وصاحب العمل امتنع عن إعطاء أجيره أجره بعد أن استوفىٰ منه جهده فصار بمثابة المستعبد لغيره فاستحق خصومةنبي الله وأعظم بها من خصومة. ويتعلَّق بوفـاء الأجر مسألة تسميته وهل هي لازمة ابتداء أم تترك للعرف ومايجري عليه العمل بين الناس وفي ذلك يرى الإمام الشافعي وأبو يوسف ومحمد صاحبي الإمام أبي حنيفة وجوب التسمية استدلالاً بما رواه أبو سعيد أن النبي، ﷺ، نهىٰ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره[2] وعلى خلاف ذلك يرىٰ الإمامان مالك وأبو حنيفة عدم لزوم تسمية الأجر وأن يترك ذلك للعرف واستحسان المسلمين[3].

(١) فتح الباري جـ٤ ص٤٨٧ وانظر: نيل الأوطار جـ٦ ص٣٢ ـ ٣٦.

(٢) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جـ٥ ص٢٦٦، بدائع الصنائع جـ٤ ص١٩٣، نيل الأوطار جـ٦ ص٣٣.

(٣) انظر: منح الجليل جـ٧ ص٤٣٣، بدائع الصنائع جـ٤ ص١٩٣ ـ ١٩٤.

ولعل الأصح تسمية الأجر وتعيينه ابتداء حتى يعرف كل ذي حق حقه منعًا لاحتمالات الشقاق والنزاع بين الطرفين.

الوجه الثاني: ميعاد الأجر ومتى يستحقه العامل ويتعلق بهذا ثلاث مسائل:

الأولى: أن يكون هناك عقد ينص على شرط تعجيل الأجر قبل الوفاء بالعمل أو تكون العادة تقضي بتعجيله ويترتب على هذا الوفاء به مقدمًا إن كان «مياومة» فيدفع عند بدء اليوم وإن كان «مشاهرة» فيدفع عند بدء الشهر وإن كان بالسنة فيدفع عند بدء السنة. وتعجيل الأجر في هذه الحال بموجب الشرط أمر لازم لأن المسلمين على شروطهم، إلا شرطًا حرَّم حلالاً أو أحلَّ حرامًا كما قال ذلك رسول الله، ﷺ[1]، وتعجيله بموجب العادة أمر لازم كذلك لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[2].

المسألة الثانية: أن ينص العقد على تأجيل الأجر بعد أداء العمل في وقته المحدود ويترتب على هذا أن يوفي رب العمل للعامل أجره «بعد» نهاية المدة سواء كانت يومًا أو شهرًا أو سنة وغالب العرف في العصر الحاضر يجري على هذا العمل خاصة في العمل بالمياومة والمشاهرة.

المسألة الثالثة: ألا يتضمن العقد نصًا يحدد ميعاد الأجر ففي هذه الحال يثبت الحكم في المنفعتين في وقت واحد أي أنه يحق للأجير أجره وقت ثبوته أداء العمل استدلالاً بقول الله تعالى في أجر الإرضاع: ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾[3]، واستدلالاً بقول رسول الله، ﷺ: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**»[4].

وينبني على ماسبق أن العامل يستحق أجره فور أدائه العمل مالم يكن هناك عقد ينص على تأجيله ولهذا لايجوز لرب العمل في هذه المسألة حجز أجر العامل لديه أو جزء منه «مادام أنه يفي بعمله» لأن هذا الحجز من باب الظلم الذي حرمه الله على نفسه وجعله محرمًا بين عباده كما ورد في الحديث القدسي[5].

والله أعلـــم

---

(١) سنن الترمذي جـ٣ ص٦٣٥.

(٢) منح الجليل جـ٧ ص٤٣٧.

(٣) سورة الطلاق، من الآية: ٦.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص١٢١.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٦ ص١٣٢.

وثائق ونصوص
لائحة تمييز الأحكام الشرعية

تعليمات تمييز الأحكام الشرعية

١ ـ محاكم التمييز مرتبطة برئاسة القضاء.[1]

٢ ـ تختص هيئات التمييز بتدقيق الأحكام الصادرة من قضاة المحاكم الشرعية وفق هذه التعليمات.

٣ ـ الأحكام الآتية غير خاضعة للتمييز من قبل هيئات التمييز.

(أ) كل حكم ميزته رئاسة القضاة أو شرعت في تمييزه.

(ب) كل حكم حصلت القناعة به من المحكوم عليه.

(جـ) كل حكم مضى عليه أكثر من خمسة عشر يومًا لدى المحكوم عليه ولم يعده للقاضي خلال هذه المدة.

(د) ماصدر من الأحكام قبل تاريخ ١ / ٤ / ٨١هـ. لأنه سابق لافتتاح هيئات التمييز.

(هـ) إذا كان المحكوم به لايزيد عن خمسمائة ريال أو ما يعادلها من نقد أو منقول. أما قضايا العقار فتميز ولو كانت قيمته أقل من خمسمائة ريال.

(و) إذا كان الحكم بتعزير لايزيد عن أربعين جلدة أو سجن عشرة أيام.

٤ ـ لرئيس القضاة بصفة استثنائية أن يأمر بتمييز أي حكم يرى تمييزه.

٥ ـ متى أنهىٰ الحاكم القضية أفهم الخصمين بالحكم وسأل المحكوم عليه عن قناعته أو عدمها ويدون إجابته في الضبط ويأخذ توقيعه عليها. وفي حالة عدم قناعة المحكوم عليه يسلم له الصك ويمهل عشرة أيام لاتحتسب منها العطل الرسمية يعد خلالها لائحته الاعتراضية على الحكم إن شاء ويعلم القاضي المحكوم عليه بقدر المهلة المذكورة وأنه إذا لم يقدم اعتراض إن كان لديه اعتراض ولم يعد الصك في خلالها فإنه يفوت عليه حقه في طلب التمييز.

---

(١) أصبحت هذه المحاكم مرتبطة بوزارة العدل.

٦ ـ على حاكم القضية في حالة عدم القناعة أن يرفع لهيئة التمييز صك الحكم وصورة ضبطه واللائحة مع جميع الوثائق المستند عليها في الحكم وملف القضية.

٧ ـ إذا قدم المحكوم عليه للهيئة استدعاء أو مستندات فعلى الهيئة دراسة ماتقدم به ومتى وجدت أن فيها مايؤثر على الحكم المعروض للتمييز فعليها أن تعد قرارًا بذلك وتبعثه مع المستندات إلى المحكمة الصادر منها الحكم لإطلاع حاكم القضية وإبداء مالديه.

٨ ـ إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصيًا أو مأمور بيت مال ونحوها أو كان المحكوم عليه غائبًا فعلى المحكمة أن ترفع الحكم لهيئة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم.

٩ ـ توزع المعاملات بالوزارة إلى الهيئة بين الرئيس والأعضاء بنسبة عادلة.

١٠ ـ على كل من الرئيس أو العضو دراسة مايحال إليه دراسة وافية وإبداء ملاحظاته على الحكم ثم يحيله لسكرتير الهيئة لدراسته من جميع الهيئة.

١١ ـ إذا ظهر لدى تدقيق الحكم لزوم الاستيضاح من حاكم القضية من نقاط تتعلق بذلك الحكم فعلى الهيئة أن تعد قرار بذلك ويتولى رئيس الهيئة بعثه الى المحكمة التي صدر منها الحكم.

١٢ ـ إذا لم يظهر للهيئة مايلاحظ على الحكم فعليها تصديقه وإعادته إلى المحكمة للتهميش على سجله وتسليمه للمحكوم له مع إصدار قرار يتضمن الحكم وتصديقه.

١٣ ـ إذا تبين للهيئة أن الحكم قد خالف نصًا من الكتاب أو السنة أو الإجماع فعليها أن تعد قرارًا بذلك مع بيان مستندها الشرعي ويبعث هذا القرار من قبل الرئيس للمحكمة التي أصدرت الحكم.

١٤ ـ إذا اطَّلع حاكم القضية على قرار الهيئة بما يوجب نقض الحكم واقتنع به نقض حكمه بنفسه. ونظر القضية من جديد وفي حالة عدم اقتناعه عليه إجابة الهيئة بوجهة نظره.

١٥ ـ إذا اطلعت الهيئة على معارضة القاضي في نقض الحكم واقتنعت بها فعليها تصديقه وإذا لم تقنع بالمعارضة فعليها نقض الحكم مع ذكر المستند في ذلك ثم بعث الصك للمحكمة للتهميش على سجله وحفظه في ملفات المحكمة.

١٦ ـ إذا تعين نقض الحكم وتعذَّر نقضه من قبل حاكمه لموت أو غيره فللهيئة نقضه مع ذكر الدليل الشرعي.

١٧ ـ إذا لم يوافق القاضي على نقض حكمه بنفسه وتم نقضه من قبل الهيئة فيتولى النظر في القضية من جديد قاضٍ آخر.

١٨ ـ إذا لاحظت هيئة التمييز على الحكم نقصًا في بعض الإجراءات الإدارية كعدم سياق الدعوى والإجابة في الصك ونحو ذلك فعلىٰ القاضي التجاوب مع الهيئة.

١٩ ـ على القاضي ذكر الحيثيات التي يبني عليها حكمه.

٢٠ ـ تدقق الأحكام بحسب ورودها أولاً فأول مع مراعاة تقديم مايأتي:

(أ) القضايا المتعلقة بالمسجونين.

(ب) الأحكام الصادرة في الجنح والتعزيرات والحدود.

(جـ) القضايا الزوجية والنفقات والحضانة ونحو ذلك.

٢١ ـ قرارات هيئة التمييز بالنقض والتصديق بالإجماع أو الأكثرية تعتبر منهية للقضية وعند التساوي يرجح رئيس القضاة أحد الجانبين.

٢٢ ـ على العضو الذي يخالف الأكثرية تحرير مخالفته مع ذكر مستنده الشرعي ويحفظ مع صورة قرار الهيئة في المكتب.

٢٣ ـ إذا كان لرئيس الهيئة أو أحد أعضائها أو لمن لاتقبل شهادته حكم معروض للتدقيق فلا يشترك في تدقيقه ولا يحضر الجلسات وليس له الاطلاع على مايقرر في ذلك، وكذا إذا كان الحكم صادرًا من الرئيس أو أحد الأعضاء وفي حالة كون الحكم للرئيس أو صادرًا منه يستنيب أحد الأعضاء في إدارة الجلسة.

٢٤ ـ إدارة جلسات الهيئة وضبطها وحفظ النظام فيها من اختصاص الرئيس وله عند حصول شغب أو جدل غير لائق بأصول البحث والتدقيق حل الجلسة وإسكات من يلزم إسكاته وعدم السماح بالكلام وعلى الهيئة طاعته.

٢٥ ـ لايسمح لأحد بحضور جلسات الهيئة سوى من تدعو الحاجة لحضوره في نظر الرئيس.

٢٦ ـ في حالة غياب رئيس الهيئة له أن ينيب أحد الأعضاء للقيام بعمله بعد موافقة سماحة رئيس القضاة.

٢٧ ـ ينبغي ألا تتجاوز مدة النظر في الحكم شهرًا واحدًا في حالة النقض أو التصديق أو الملاحظات.

٢٨ ـ إذا رأت الهيئة إرجاء البت في تدقيق حكم بسبب يستدعي التأجيل فعليها أن تقرر ذلك خطيًا على المعاملة معينة الأجل الذي يعاد فيه النظر مع ملاحظة عدم التأخير حسب الإمكان.

٢٩ ـ ليس لأحد الأعضاء وموظفي الهيئة أن يصطحب شيئًا من المعاملات إلى خارج الدائرة.

٣٠ ـ جميع المخابرات الصادرة من الهيئة والواردة إليها تكون بواسطة رئيسها.

٣١ ـ على هيئة التمييز أن تضع ملفًا خاصًا لكل قاضٍ تميز أحكامه لحفظ صور مايتخذ حيالها من نقض أو تصديق.

٣٢ ـ على الهيئة أن تقدم لسماحة رئيس القضاة تقريرًا سنويًا عن القضايا يشتمل على بيان ماصدق أو نقض لكل قاضٍ من الأحكام.

٣٣ ـ تعد هيئة التمييز بيانًا سنويًا ترفعه لسماحة رئيس القضاة مشتملاً على مايأتي:

(أ) عدد القضايا الواردة إليها والصادرة منها.

(ب) عدد قرارات التصدُيق والنقض والملاحظات مع توضيح عدد كل نوع على حدة.

٣٤ ـ جميع أعمال الهيئة تكون سرية بالنسبة للخصوم وغيرهم حتى تنتهي الإجراءات بنقض أو تصديق.

٣٥ ـ يعمل بهذه التعليمات من تاريخ تبليغها للمحاكم وتحل محل التعليمات السابقة.

وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.

كتب ورسائل في الفقه

٣٤ ـ المقدمات الممهدات:

تعريف وتصحيح الدكتور/ محمد الدسوقي(*)

يعد كتاب المقدمات الممهدات من أمهات المؤلفات الفقهية في المذهب المالكي، وإن اشتمل على طائفة من الآراء لبعض فقهاء المذاهب الأخرى، وقد ألف هذا الكتاب الإمام ابن رشد الجد.

وابن رشد الجد هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، وعرف الجد تمييزًا له عن حفيده الفيلسوف الطبيب الأصولي الفقيه الإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي صاحب الكليات، وتهافت التهافت، وفصل المقال، ومناهج الأدلة، وبداية المجتهد، وغيرها من المؤلفات التي نَيَّفت على الستين.

وقد ولد ابن رشد الجد في قرطبة عام ٤٥٠هـ، وبها نشأ، وتعلم على أيدي علماء الأندلس من الفقهاء والمحدثين واللغويين، كما تلقى عنه العلم عدد لا يحصى من طلبة الأندلس والمغرب وكان هذا الإمام بإجماع من ترجموا له ناسكًا عفيفًا كريم الخلق، كما كان استاذًا بطبعه يحب التدريس، ويحسن طرق التبليغ، تسعفه مادة غزيرة، وتفكير منظم، وعبارة منطلقة، وحرص على منفعة الطلبة، ومن ثم أجله الناس وأحبوه وبخاصة أهل قرطبة فقد كان إمامهم وخطيبهم في الجامع الأعظم الذي كان يسع أهل المدينة جميعًا.

وكان ابن رشد الجد مع مكانته العلمية المرموقة يتمتع بمكانة اجتماعية ممتازة، وكان له دور بارز في التصدي لهجمات الصليبيين على المسلمين في الأندلس، ومن أجل هذا رحل إلى مراكش، وأطلع أمير المسلمين علي بن يوسف بن تاشفين على أسباب تلك الهجمات وما يجب لدحرها، ومعاقبة الضالين من المعاهدين فيها.

توفي ابن رشد ليلة الأحد الحادي عشر من ذي القعدة عام ٥٢٠هـ، وهو العام الذي ولد فيه ابن رشد الحفيد، ودفن بمقبرة عباس شرقي مدينة قرطبة(١)، وقد ترك عدة مؤلفات

(*) أستاذ بقسم الفقه والأصول ـ كلية الشريعة ـ جامعة قطر له بحوث في الفقه.

(١) انظر: مقدمة الجزء الأول من البيان والتحصيل ص ١٤ ـ ١٨، ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت.

منها «البيان والتحصيل» وهو موسوعة في الفقه المالكي طبعت في عشرين جزءًا، ونوازل أرشد، ويسمى أيضًا بالفتاوى والأجوبة، وتهذيب مشكل الآثار للطحاوي، والنوادر والمسائل الخلافية.

وأما كتاب المقدمات الممهدات فقد ألفه ابن رشد ليكون مدخلاً أو تمهيدًا للمدونة وهي المصدر الأول في المذهب بعد الموطأ، والمدونة كما هو معلوم تجمع آراء مالك المروية عنه والمخرجة على أصوله، وبعض آراء الصحابة، وبعض الآثار والأحاديث الواردة في مسائل الفقه التي اشتملت عليها، وكان ابن رشد يرى أنها أفيد ديوان في الفقه المالكي[1]. وقد عكف على تدريسها لطلابه، وكان في أثناء تدريسه يلقي الضوء على مسائلها بعد أن هذبها ورتبها، وقد طلب منه بعض من جلس في حلقته واستمع إلى دروسه أن يكتب ما ألقاه عليهم من التعليقات والمراجعات فكانت المقدمات الممهدات، وفي هذا يقول: «فإن بعض أصحابنا المجتمعين إلى المذاكرة والمناظرة في مسائل كتب المدونة سألني أن أجمع له ما أمكن مما كنت أورده عليهم عند استفتاح كتبها، وفي أثناء بعضها مما يحسن المدخل به إلى الكتاب.. ثم قال بعد أن أومأ إلى طرف من منهجه في هذا الكتاب: فأجبت السائل لما سألني من ذلك رجاء ثواب الله ـ تعالى ـ ورغبة في حسن المثوبة عليه، ووصلت ذلك ببعض ما استطرد القول فيه من أعيان مسائل وقعت في المدونة ناقصة مفرقة، فذكرتها مجموعة ملخصة مشروحة بعللها مبينة، فاجتمع من ذلك تأليف مفيد لم يسبقني أحد ممن تقدم إلى مثله، سميته بكتاب المقدمات الممهدات لبناء ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات»[2].

وإذا كان كتاب المقدمات كما ذكر مؤلفه مدخلاً لمدونة الإمام سحنون (ت: ٢٤٠هـ) فهل يعني أن ذلك الكتاب لا يعدو أن يكون تمهيدًا لهذه المدونة ووسيلة لإدراك مسائلها، وحل مشكلاتها فحسب، أو أنه تجاوز هذا بحيث أصبح كتابًا فقهيًّا يعبر عن عقلية صاحبه ومنهجه في تناول الأحكام، وعرض الآراء ومناقشتها والترجيح بينها؟

إن من يقرأ المدونة والمقدمات يلاحظ أن هناك فروقًا جوهرية بينهما من حيث الشكل والمضمون، تجعله يجزم بأن المقدمات كتاب خطه مؤلفه بعد قراءات واسعة في الفقه

---

(١) انظر: مالك للشيخ محمد أبو زهرة، ص ٢٤٢، ط. دار الفكر العربي، القاهرة.

(٢) المقدمات جـ ١، ص ٩، ١٠، ط. دار الغرب الإسلامي.

الإسلامي، وأن هذا الكتاب يختلف منهجًا وأسلوبًا عن المدونة، فهي من حيث ترتيب الأبواب لا تلتقي معها، ومن حيث أن ابن رشد قدم للمقدمات بفصول عرض فيها لبعض المسائل الاعتقادية والأصولية، كما أنه ختمها بالكتاب الجامع الذي تناول فيه طرفًا من السيرة النبوية ومراتب الصحابة، وفصولاً في الآداب الإسلامية وبعض المسائل الفقهية، وجاء آخر فصل في هذا الكتاب من فضائل الإمام مالك، وقد خلت المدونة من هذا وذاك.

وأسلوب المدونة بالإضافة إلى هذا يقوم على لغة الحوار أو السؤال أو الجواب على حين يقوم أسلوب المقدمات على لغة السرد والتفريع للمسائل، وفق تقسيم وترتيب خاص.

فالمقدمات وإن كتبت خدمة للمدونة تتسم ببعض الخصائص التي تؤكد أنها كتاب فقهي قائم بذاته، وليس ظلاً لغيره من الكتب.

وأول هذه الخصائص أن ابن رشد كان يستهل كل كتاب في المقدمات بتحليل لغوي يعتمد فيه على النصوص القرآنية والحديثية وبعض الآثار الأدبية وبخاصة الشعرية منها، ويخلص من هذا إلى تحديد الدلالة من حيث اللغة، وكان يدعم وجهة نظره أحيانًا في هذا التحليل بقوله: وهذا كثير في لسان العرب.. وبعد بيان الدلالة اللغوية لموضوع الكتاب يورد الدلالة الاصطلاحية، ويردف هذا في بعض الكتب بالحديث في إيجاز عن الحكمة العامة للموضوع، وبيان القضايا الكلية التي يشتمل عليها الكتاب، ثم يشرع في الحديث عن الفروع في فصول.

وثاني الخصائص أن المقدمات اشتملت على آراء إمام المذهب وتلاميذه كما اشتملت أيضًا على طائفة من آراء فقهاء بعض المذاهب الأخرى، وكان المنهج الغالب في إيراد كل هذه الآراء عرضها أولاً، ثم مناقشتها وبيان وجه كل رأي منها، والأصل الذي يرجع إليه وكان في بعض الأحيان يلخص الموضوع بعد تفصيل القول فيه، وأحيانًا أخرى يذكر الآراء دون مناقشة لها أو تعقيب عليها.

ولأن المنهج الغالب في عرض الآراء ومناقشتها يقوم على رد الفروع إلى أصولها جمعت المقدمات بين الأحكام الفرعية، والقضايا الأصولية، فهي من ثم كتاب فقه وأصول معًا.

وكان ابن رشد يجنح في مناقشة الآراء والموازنة بينها إلى ترجيح المذهب المالكي بوجه عام، ولكنه ترجيح لا يعرف التعصب، أو مجافاة الموضوعية والأمانة العلمية، وقد علل لهذا بأنه لم ينتحل هذا المذهب في الجملة إلا لاقتناعه بصحته ومعرفته بالأصول التي بني

عليها[١]، فهو ترجيح مصدره الاجتهاد، وليس التقليد، ولذلك كان يرجح في بعض المسائل آراء المذاهب الأخرى.

وثالث الخصائص أن هذه المقدمات لا تعرض للمسائل دون اهتمام بالأدلة من النصوص القرآنية والحديثية أو الاجتزاء منها بجملة من آية، أو جزء من حديث، ولكن ابن رشد يذكر في صدر كل كتاب وفي فصوله ما ورد في موضوعه من آيات وأحاديث. ومن يقرأ مثلاً كتاب الحج تطالعه الآيات والأحاديث موزعة على الفصول، طوعًا للمناسك وما يتصل بها على نحو يشعر القارىء بأنه لا يقرأ كتابًا فقهيًا بقدر ما يطالع تفسيرًا لآيات الحج وأحاديثه.

وإذا وازنًا بين المقدمات وتحفة الفقهاء للسمرقندي (ت: ٥٣٩هـ) في هذا، والكتابان ألفا في عصر واحد يتضح بجلاء مدى عناية ابن رشد بأن يحتوي كل كتاب من المقدمات على ما جاء في موضوعه من آيات وآثار، وهذا يعني أن المادة الفقهية في المقدمات لا تعرف الجفاف أو الصياغة التقليدية في سرد الفروع، وإنما تهيمن عليها روح القرآن والسنة، وتربط القارىء مباشرة بالمصدر الأول للتشريع[٢].

وأما رابع الخصائص فيتمثل في تسجيل بعض المشاهدات والتجارب والوقائع التي وقف عليها ابن رشد في حياته، أو في علاقته ببعض شيوخه، والمقدمات بهذا تعكس بعض ملامح العصر الذي عاش فيه المؤلف، وتثبت أن الفقه وثيق الصلة بالمكان، كما أنه غير مثبوت الصلة بالزمان، ومن ذلك ما ذكره في مسألة تلف مال الزكاة بعد إخراجه وقبل توزيعه ومتى يكون المزكي ضامنًا لهذا المال قال: حضرت المناظرة فيها عند شيخنا الفقيه أبي جعفر ـ رحمه الله تعالى ـ فتنازعنا فيها تنازعًا شديدًا، واختلفنا في تأويل وجوهها اختلافًا بعيدًا فطال الكلام وكثر المراء والجدال، ولم أقف على اعتقاد الشيخ ـ رحمة الله عليه ورضوانه ـ في جميع فروع المسألة، وهذا الذي كتبته هو اعتقادي في هذا الباب[٣].

---

(١) انظر: المقدمات جـ ٣، ص ٤٨٣.

(٢) مما يشهد لهذا ما قاله بعد أن أورد الآيات وبعض الأحاديث في الشهادة: فاقتضت هذه الآيات الواردة في القرآن وما أوردناه من السنن والآثار خمسة فصول. وذكر هذه الفصول إجمالاً، ثم فصل القول فيها مع إيراد ما يتصل بكل منها من النصوص (وانظر: المقدمات جـ ٢، ص ٢٧٥).

(٣) المقدمات جـ ١، ص ٣١٣.

وجاء في كتاب الذبائح عن المقاتل المتفق عليها وأن منها خرق المصير قال: ومعنى قولهم في خرق المصير إنه مقتل إنما ذلك إذا خرق أعلاه في مجرى الطعام والشراب قبل أن يتغير ويصير إلى حال الرجيع، وأما إذا خرق أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل، وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّا وجدنا كثيرًا من الحيوان ومن بني آدم يجرح فيخرق مصيره في مجرى الرجيع فيخرج الرجيع على ذلك الجرح ويعيش مع ذلك زمانًا وهو متصرف يقبل ويدبر، ولو خرق في مجرى الطعام والشراب لما عاش إلا ساعة من نهار[1].

والخصيصة الخامسة للمقدمات أن أسلوبها مزاج من الدقة الفقهية، والجزالة اللفظية، فلغة هذا الكتاب لغة فقيه أديب، لغة تحررت من الصناعة الفقهية في الكتابة، ويبدو أن هذا الأسلوب كان الغالب على فقهاء الأندلس، ولا غرو فقد كانوا بوجه عام فقهاء وأدباء.

والمقدمة ـ فضلاً عن تلك الخصائص ـ ترد فيها ـ على قلة ـ بعض الاستطرادات التاريخية أو الكلامية، كما يرد فيها عرضًا ما ينبىء عن الأمانة العلمية عند ابن رشد فهو يقف عند حد ما يعلم، وإذا نقل عن سواه أعرب عن دقته في النقل، وكان إلى هذا يراعي الاحتياط في آرائه، وتسود هذه الآراء روح التقوى والورع، فقد قال في عدالة الشاهد: وأحسن ما قيل في ذلك عندي أنه الشاهد الذي يجتنب الكبائر ويتوقى الصغائر، على أنه لا صغيرة على الإطلاق؛ لأن كل ما عصى الله به فهو كبيرة، وإنما يقال لها صغائر بإضافتها إلى الكبائر[2].

وقد طبعت المقدمات عدة طبعات أحدثها تلك الطبعة التي أصدرتها دار الغرب الإسلامي، وهي طبعة محققة تحقيقًا علميًا، وفقًا لأصول المنهج النقلي في توثيق النصوص وروايتها، وقد صدرت في ثلاثة أجزاء تبلغ عدد صفحاتها نحو ألف وسبعمائة صفحة.

ولم تخل هذه الطبعة من بعض الهنات المطبعية، بيد أن جل هذه الهنات وقع في آيات قرآنية[3] والخطأ في آية من كتاب الله كتابة أو تلاوة أمر بالغ الخطر، ولا ينبغي إغضاء الطرف عنه، بل يجب التنبيه عليه والتحذير منه ولهذا أقدم فيما يلي تصحيحًا لهذه الأخطاء، ولعل

---

(١) المصدر السابق ص ٤٢٥.

(٢) المصدر السابق جـ ٢، ص ٢٨٥.

(٣) تنوعت هذه الأخطاء فقد تكون بالزيادة أو النقص أو في الرسم والشكل أو التخريج، ولم أنبه على ما فيه أكثر من قراءة.

الذين يطالعون المقدمات أو يقتنونها يبادرون إلى تصحيح نسخهم وقد التزمت في هذا التصحيح ترتيب ورود الآيات في المقدمات بأجزائها الثلاثة.

الجزء والصفحة	الخطا	الصواب
١ ـ ٤٦	نوف إليهم أعمالهم فيها وهم لا يبخسون	وهم فيها لا يبخسون. هود / ١٥
١ ـ ٦٠	وفي أنفسُكم افلا تبصرون	وفي انفسكم أفلا تبصرون. الذاريات / ٢١
١ ـ ٩٦	لقال الذين كفروا منهم إن هذا	لقال الذين كفروا إن هذا. الأنعام / ٧
١ ـ ١٤٥	فسبح بحمد ربك بالعشي والأبكار	وسبح بحمد ربك بالعشي والإبكار. غافر / ٥٥
١ ـ ١٤٦	طرفي النهار وزُلفا من الليل	طرفي النهار وزُلَفًا من الليل. هود / ١١٤
١ ـ ١٤٦	وقوموا لله قانتين	وقوموا لِلهِ قانتين. البقرة / ٢٣٨
١ ـ ١٥٩	سبح بحمد ربك حين تقوم	وسبح بحمد ربك حين تقوم. الطور / ٤٨
١ ـ ٤٠٣ هامش	الآيتان ٧٥ ـ ٧٦ من سورة التوبة	الآيات ٧٥ ـ ٧٧ من سورة التوبة
١ ـ ٤٠٦	ليكونن أهدى من إحْىَ الأمم	ليكونن أهدى من إحدى الأمم. فاطر / ٤٢
١ ـ ٤١١	فإن طلقها فلا تحل له من بعد	فإن طلقها فلا تحل له من بعد. البقرة / ٢٣٠
١ ـ ٤١٧	وما علمتم من الجوارح مكلبين	وما علمتم من الجوارح مكلبين. المائدة / ٤
١ ـ ٤٣٣	وباركنا عليه أي على إسماعيل وعلى إسحاق	وباركنا عليه وعلى إسحاق. الصافات / ١١٣
١ ـ ٤٣٣ هامش	الآيات ١٠٩٠ ـ ١١٢ من سورة الصافات	الآيات: ١٠٩ ـ ١١٣ من سورة الصافات
١ ـ ٤٣٩	لكم منه شراب ومنه شجر تسيمون	لكم منه شراب ومنه شجر فيه تسيمون. النحل / ١٠
١ ـ ٤٤٠	إنما يريد الشيطان أن يوقع العداوة	إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة. المائدة / ٩١
١ ـ ٤٤٠	قل فيهما إثم كبير ومانع للناس	قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس. البقرة / ٢١٩
١ ـ ٤٥٢	أو ما ملكت إيمانهم	أو ما ملكت أيمانهم. المؤمنون / ٦
١ ـ ٤٥٤	وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فهاتان المحرمتان بالرضاعة	وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة. النساء / ٢٣
١ ـ ٤٥٥	وإن تجمعوا بين الأختين	وأن تجمعوا بين الأختين. النساء / ٢٣
١ ـ ٤٥٧	وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلك قولكم	وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم. الأحزاب / ٤
١ ـ ٤٥٧ هامش	الآية: ٢٧ من سورة الأحزاب	الآية: ٣٧ من سورة الأحزاب
١ ـ ٤٩٧ هامش	١ ـ	١ ـ البقرة / ٢٣٢
	٢ ـ	٢ ـ البقرة / ٢٣٧
١ ـ ٤٩٨	تلك حدود الله ومن يبتعد حدود الله	وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله. الطلاق / ١
١ ـ ٥٠٠	ولا تمسكوهن ضِرارفا لتعتدوا..	ولا تمسكوهن ضِرارًا لتعتدوا. البقرة / ٢٣١

الجزء والصفحة	الخطأ	الصواب
١ ـ ٥٥٤	وأخذنا منكم ميثاقًا غليظًا	وأخذن منكم ميثاقًا غليظًا النساء/ ٢١
١ ـ ٥٥٤ هامش	الآية: ٢٠ من سورة النساء	الآية: ٢٠، ٢١ من سورة النساء
١ ـ ٥٧٤	بما عقدتم الإيمان	بما عقدتم الأيمان. المائدة/ ٨٩
١ ـ ٦٠٠	والله يُسمعُ تحاوركما	والله يسمع تحاوركما. المجادلة/ ١
١ ـ ٦٠١	قَدْ سمع الله	قَدْ سمع الله. المجادلة/ ١
١ ـ ٦٠٩	فإنهم غير ملومين	فإنهم غير ملومين. المؤمنون/ ٦
١ ـ ٦١٧ هامش	الآية: ٥ من سورة المؤمنون	الآية: ٥، ٦ من سورة المؤمنون
٢ ـ ٢٠، ٧٢	ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل	لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل. النساء/ ٢٩
٢ ـ ٢٠	ولله على الناس حجُّ البيت	ولله على الناس حجُّ البيت. آل عمران/ ٩٧
٢ ـ ٢٠ هامش	الآية: ٢٩ من نفس السورة	الآية: ٢٩ من سورة النساء
٢ ـ ٢٠ هامش	الآية: ٢٨٢ نفس السورة	الآية: ٢٨٢ من سورة البقرة
٢ ـ ١٥٦	فمن جاءه موعظةٌ من ربه	فمن جاءه موعظةٌ من ربه. البقرة/ ٢٧٥
٢ ـ ١٦٣	وعملوا الصالحات فنوفّيهم أجورهم	وعملوا الصالحات فيوفّيهم أجورهم. آل عمران/ ٥٧
٢ ـ ١٨٣	بالغيه إلا بشق الأنْفُسُ	بالغيه إلا بشق الأنْفُسِ. النحل/ ٧
٢ ـ ١٨٣	ثم تذكروا نعمة ربكم إذا استويتم عليها	ثم تذكروا نعمة ربكم إذا استويتم عليه. الزخرف/ ١٣
٢ ـ ١٨٣ هامش	الآية: ١٢ سورة الزخرف	الآية: ١٢، ١٣ سورة الزخرف
٢ ـ ١٨٣ هامش	الآية ٧٩ سورة غافر	الآية: ٧٩، ٨٠ سورة غافر
٢ ـ ٢٥٣	ونَضَعَ الموازين القسط	ونَضَعُ الموازين القسط. الأنبياء/ ٤٧
٢ ـ ٢٥٤	ولْيَحْكُمَ أهل الإنجيل	ولْيَحْكُمْ أهل الإنجيل. المائدة/ ٤٧
٢ ـ ٢٥٤	إن الله يُحِبَّ المقسطين	إن الله يُحبُّ المقسطين. المائدة/ ٤٢
٢ ـ ٢٦٢	ويتبع غير سبيل المؤمنين نُوَلِّهُ ما تولَّى	ويتبع غير سبيل المؤمنين نُوَلِّه ما تولى. النساء/ ١١٥
٢ ـ ٢٧٨ هامش	الآية: ١٥٥ ـ سورة الأعراف	الآية: ٥ ـ سورة النساء
٢ ـ ٢٩٥	وأنْزَلَنا من السماء ماء مباركا	ونَزَّلنا من السماء ماء مباركًا. ق/ ٩
٢ ـ ٢٩٥ هامش	الآية: ١١ سورة ن	الآية: ٩ ـ ١١ سورة ق
٢ ـ ٣٧٥	ليبعثن عَلَيْهِمُ إلى يوم القيامة	ليبعثن عَلَيْهِمْ إلى يوم القيامة. الأعراف/ ١٦٧
٢ ـ ٤٠٧	وإن تُخْفُوهَا وتُؤْتُوهَا الفقراء	وإن تُخْفُوهَا وتُؤْتُوهَا الفقراء. البقرة/ ٢٧١
٢ ـ ٤٠٧ هامش	الآية: ١٧ ـ سورة البقرة	الآية ١٧٧ سورة البقرة
٢ ـ ٤١١	تلك حُدودَ الله	تلك حدودُ الله. النساء/ ١٣

الجزء والصفحة	الخطأ	الصواب
٢ ـ ٤٢٢	حُرِّمَتْ عليكم امَّهاتكم	حُرِّمت عليكم أمهاتكم. النساء/ ٢٣
٢ ـ ٤٢٥	حُرِمَّتْ عليكم أُمَّهَاتُكم	حُرِّمت عليكم أمهاتكم. النساء/ ٢٣
٢ ـ ٤٥٦	أن تؤدوا الأمانات إلى أهْلِها	أن تؤدوا الأمانات إلى أهْلِها. النساء/ ٥٨
٢ ـ ٤٥٦	فلْيُؤَدَّ الذي اؤتمن أمانته	فليؤدِّ الذي أؤتمن أمانته. البقرة/ ٢٨٣
٢ ـ ٤٦٩ هامش	الآية: ٥ سورة الماعون	الآية ٤ ـ ٧ سورة الماعون
٢ ـ ٤٨٨	وإذا كالواهم	وإذا كالوهم. المطففون/ ١
٢ ـ ٥١٧	فلا وربِّك	فلا وربِّك النساء/ ٦٥
٢ ـ ٥١٧	مما قضيتُ	مما قضيت. النساء/ ٦٥
٢ ـ ٥٣٥	ولِكنَ أنفسهم	ولكنْ أنفسهم. آل عمران/ ١١٧
٢ ـ ٥٣٥ هامش	الآيات الأربع من سورة الكهف	الآيات: ٣٩ ـ ٤٣ من سورة الكهف
٢ ـ ٥٣٦ هامش	الآيات الأربع من سورة القلم	الآيات: ١٧ ـ ٢٠ من سورة القلم
٢٠ ـ ٥٤٥	وتُنَزَّل من السماء	ويُنَزِّلُ من السماء. النور/ ٤٣
٣ ـ ٦	إلا أن تكون تجارةُ	إلا أن تكون تجارةُ النساء/ ٢٩
٣ ـ ٦ هامش	الآية ١١٨ من سورة البقرة.	الآية ١٨٨ من سورة البقرة
٣ ـ ١٢٨	إنما المؤمنن إخوة	إنما المؤمنون إخوة. الحجرات/ ١٠
٣ ـ ١٣١	وأنعمت أمسك عليك زوجك	وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك. الأحزاب/ ٣٧
٣ ـ ٢٤٧	والزانية والزاني فاجلدوا	الزانية والزاني فاجلدوا. النور/ ٢
٣ ـ ٢٧٣	فتقبل منْ أحدهما	فتقبل منْ أحدهما. المائدة/ ٢٧
٣ ـ ٢٧٥	وهو الذي يقبل التوبة من عباده	وهو الذي يقبل التوبة عن عباده. الشورى/ ٢٥
٣ ـ ٢٧٦	ورد الله الذين كفروا بغيضهم	ورد الله الذين كفروا بغيظهم. الأحزاب/ ٢٥
٣ ـ ٤٢٥	ولمن صبر وعفر	ولمن صبر وغفر. الشورى/ ٣٩
٣ ـ ٤٣٣	فليس مثوى المتكبرين	فلبِئْس مثوى المتكبرين. النحل/ ٢٩

تلك هي الأخطاء المطبعية التي وقعت في بعض الآيات القرآنية وتصحيحها. وأما الأخطاء التي وقعت في غير هذه الآيات فيسيرة، ويمكن أن يفطن إليها، بيد أن هناك خطأ ينبغي الإشارة إليه وهو ليس مطبعيًا، ولكنه سقط من الأصل نجم عنه اضطراب في العبارة، ولا يمكن أن تستقيم دون معرفة ما سقط، وذلك في ص ٤٥٧ من الجزء

الثاني في مستهل الفصل الذي عقده المؤلف للكلام في خيانة الوديعة أو جحدها، وأطمع أن يستدرك محقق هذا الجزء ذلك السقط في الطبعة الثانية إن شاءالله.

وبعد فهذا تعريف عام بكتاب فقهي عرض فيه مؤلفه لكل موضوعات الفقه من عبادات ومعاملات، وفق منهج خاص يجعل من هذا الكتاب مصدرًا مهمًّا من مصادر الفقه الإسلامي، ويشهد لمؤلفه بأنه فقيه لغوي أصولي محدث أديب، وأنه مجتهد مطلق، وليس مجتهدًا في المذهب، يقول الدكتور محمد حجي محقق الجزء الأول من المقدمات في التمهيد الذي كتبه لهذا الجزء، ليست المقدمات من كتب فروع الفقه العادية، ولا من كتب الأصول، وإنما هي بِدْعٌ من التأليف يحتوي على دراسات وتأملات فقيه مالكي ضليع بلغ درجة الاجتهاد المذهبي، بل الاجتهاد المطلق، ينظر في ميدان الخلاف العالي، وينافح عن مذهبه المالكي عند الاقتضاء بالحجة والبرهان.

رحم الله ابن رشد الجد وجزاه عما قدم لدينه وأمته خير الجزاء.

nominated[1]. Contrary to that the two Imams Malik and Abu Hanifa think that it is not necessary to nominate the wage and the matter is to be left to custom, and what Muslims consider acceptable[2].

Probably the most correct opinion is that a wage should be nominated, so that each party would know what he is entitled to, so that no dispute would errupt.

The second fold is the time of paying that wage and when the worker is entitled to it. There are three factors for that.

Firstly: There should be a contract between them stating the prompt payment of the wage before the completion of the work agreed upon, or when custom necessitates the prompt payment. In such case wage should be paid initially, if it was on (daily) basis it is to be paid on the beginning of the day, and if it was on (monthly) basis, it is to be paid on the beginning of the month, and if it was on (Annual) basis it is to be paid on the beginning of the year. Prompt payment according to contract in this case is obligatory, as Muslims should deal accroding to their obligations except the obligations which forbid a (Halal) permissible or permit a (Haram) forbidden, as the saying of the Prophet, peace be upon Him[3]. Prompt payment of wage according to customs is also obligatory because what is known as custom is the same as the stipulated condition[4].

The second factor is that the contract should state that payment of wage would be delayed until work is completed in its limited time. This necessitates that the employer should pay the worker his due wage after the peroid stated by that a day a month or a year. In the present time work deals are carried out as such, daily basis, and monthly basis.

The third factor is when the contract does not contain a statement of the time for payment of wage. In this case it can be ruled for both (Manfaa) benefits at the same time. The employee would be entitled for his wage at the time when it is proved that the work is done, Evidence to that is derived from The Holy Quran in the concern of a hired fosterer:

(And if they suckle your offspring)
Give them their recompense[5].

Another evidence is derived from the saying of the Prophet, peace be upon him.

(Pay the hired worker his wage before his sweat dries[6].

It is to be concluded from all this that the hired worker deserves to get his wage immediately after finishing his job, except when there is a contract stating the delay in payment. For this is not permissible for the employer in this concern to retain the worker's wage or part of it (as long as he fulfils his obligations) because such retention falls into the aspect of injustice and transgression which Almighty Allah forbade for Himself and made it forbidden for His creatures as was narrated in the Holy narration.

And Allah is All-knowing.

(1) Nihayat-ul- Muhtj Vol 5P. 266 and Badyie-ul-Sanayie Vol 4 P. 193 and Nail ul-Awtar Vol6 P.33.
(2) Manhul - Jalil Vol. 7 P. 433 and Badye-ul Sanayie vol 4 P.P. 193-194.
(3) Sunnan Al Tirmithy Vol - 3 P. 636.
(4) Manhul-Jalil Vol 7 P. 437.
(5) Surat-ul-Talaq from verse 6.
(6) Al Sunnan Al Kubra, Baihaqi 6 P. 121.

RULE ON RETAINING ALL OR PART OF WORKER'S WAGE AS MEASURE AGAINST VIOLATION OF CONTRACT

This case is raised by an enquirer who said that he employed a worker on monthly wage, and fearing that the worker might run away or abstain from working, the employer refused to pay the worker until the competion of his contract (which is two years) when he would deliver all the accumulated sum. When the worker raised grievances against that procedure which caused him a lot of suffering as his family is living on that wage. Seeing that the empolyer decided to retain part of the monthly wage to be repaid on completion of contract. The employer thinks that the procedure he has taken is permissible because he is certain that he would repay the retained sum of money the worker is entitled to. He justified his act by saying that he only did that on fear that the worker might cause him a lot of damage by violating contract and hence he is asking about the rule on his action.

The answer to this question is of two folds. The first one is that it is normal that there should be a clear relationship between employer and employee in which the rights and duties of each one are clearly defined. The basic foudation of that relationship is that the worker should perform his duties and the employer should pay his obligations seen in the from of a wage. As the employee is the weaker party in that relationsihp, the rules of the Shari'a advocated that he should be protected. In this concern the Messenger of Allah, peace be upon him, said, (Three kinds of people lam their enemy on Doomsday, a man who is given bountifully by me and then betrays, and a man who sold a free man and devoured his price, and a man who hired a worker, got him do a job for him and did not pay him his wage[1].

Because such acts are terribly harmful, with huge liabilities the Messenger, peace be upon him, indicated that he would be an enemy to their committors. So when the capable person breaches his promise, he would be out of the fold of the Ummah, The seller of a free person has exploited his power and the weakness of his fellow brother and so enslaved him. The employer, by refusing to pay the worker his wage after the work had been completed, acts in the same way as the one who enslaved his fellow man, and in this way all those transgressors deserve the enemity of the Prophet, peace be upon him, and what an enemity it is!

In the concern of paying a wage, it must be nominated and should be shown whether payment of wage should be paid initially or left to customs.and traditions between people. Imam Shafie thinks that, together with Abu Yousuf and Muhammad, companions of Imam Abu Hanifa, that nomination of wage is obligatory, They derived evidence to that from the narration of Abu Saeed that the Prophet, peace be upon him, prohibi ted hiring a worker until his wage is

(1) Fat-hut-Bari Vol 4 P. 478 and naytul Awtar Vol 6 PP. 32-36.

Allah be upon him said, the trustful person is the person who throws the seeds on the soil and trusts that to Allah.

The second thing is the concept of trust which is the absolute negation of dependance on anything other than God, because God is the Total Causer and the Absolute Navigator of everything. This negation should reinforce the faith in unification in the souls of the unifiers so that they believe that the cause which man initiates is connected with the will of the Omnipotent Causer, Allah Almighty.

Summing up this issue we may say that the concept of monasticism and trust do not mean in anyway abstention from work and waiting for sustenance without initiating the cause for that or exerting any effort, but they should be a stimulation for the Muslim to exert the utmost of his energy so as to achieve the wisdom behind creating him as the vicegerent on earth and develop it so as to preserve himself and those whom he sustains within the permissible frame of Shari'a and its principles.

And Allah is All-knowing

Therein[1].

"The second reason is because when he neglects his work, he would be compelled to beg his sustenance from other people, and this begging is forbidden in the Shariâ, for the saying of the Prophet, peace be upon him, "When man opens a door of begging people Allah would open for him a door of proverty as temperance is all good"[2].

As for asking about the relationship between monasticism in Islam is manifested in liberating the self from being enslaved by wealth and deterring it from greed and avarice. Monasticism does not mean in any way abstention from work for earning money and wealth.Allah Almighty said?:

"Wealth and sons are allurements
Of the life of this world[3].

Also monasticism does not mean abstention from enjoying the permissible good things. Allah Almighty says:

O ye who believe
Eat of the good things
That we have provided for you
And be grateful to God
If it is Him ye worship"[4].

As for trust, in the contexts in which it was ordained, it is clear that what is meant by it are two things: The first thing is asking help from Almighty Allah which implies that there should be a will for intending to do a permissible act, which should be pursued and be achieved through help from Allah, Here materialistic behaviour takes the religious trend. This is evidently seen in the Holy verse:

"Then, when thou hast
Taken a decision
Put thy trust in God".
For God loves those
Who put their trust (in Him)[5].

Asking help from Allah does not mean leaving the permissible kind of initiative. It is narrated that Sahl Ibn Abdullah was one time asked about trust and he answered that; The one who advocates that trust manifested by neglecting taking the initiatvie, would be like contesting the Sunnah of the Prophet, peace be upon him, Allah Almighty said:

"But now enjoy what ye took
In war, lawful and good[6].

So bounty is earnable. The Messenger of Allah, peace be upon him said, "God loveth the believer who has a trade[7]. Omar Ibn Alkhattab, blessings of

---

(1) Surat - Hud from verse 61.
(2) Kanz - ul - Omal vol 6 P. 506.
(3) Surat - Kahf from verse 46.
(4) Surat - ul - Baqara verse 172.
(5) Surat - ul - Umran from verse 159.
(6) Surat - ul - Anfal from verse 69.
(7) Majma - ul - Zawayid.

Another verse states:

"And made the day
As a means of subsistence"[1].

All these rules are clear in stating the order to work so as to meet the necessities and needs of life. If man abstains from work and indulged himself in comforts, his life would have come to a stand still getting him into so many difficulties, Doing so is contrary to the order "of God, and His Wisdom behind creating the universe, and what He Almighty intended for them to lead easy life so as to help them perform worshipping Him and obeying Him Almighty, All those believing other than this contradict the Shariâ of Allah and blaspheme without knowledge.

The order to work and urge people to it is also clear in the Sunnah of the Prophet, peace be upon him. This can be seen in his saying that, "No food a man eats is better than the food man has earned himself, and that Prophet David used to earn his living from the work of his hand[2]"

Another narration says:

"For one of you to carry a bundle of wood (from forest) and sell it is better than begging people, either they give him or reject him[3]".

Another narration says:

"Among the sins there are sins which are not expiated by neither prayers, nor ablution, nor Haj, nor Umra. People asked what would expiate these sins, Messeger of Allah? He, peace be upon him said, indurances of earning a living[4].

These narrations are only a few among many others which advocate for work and seeking sustenance. Earning a living is not only an act to be rewarded, but it is also an individual obligation to be performed by anyone capable of that. If one does not carry out that duty, he would be neglecting self preservation which is one of the five Shariâ fundamentals. He would also be neglecting those who are under his guardianship and sustained by him. He would not be pardoned for that negligence because of being busy with another activity, even if that was for the performance of obediences. In this concern Abu Gulaba told the man who neglected his means of living, "To see you strifing for your living is more loveable to me than seeing you in one corner of the mosque. Deriving evidence from the rules of Quran and Sunnah, the Muslim who neglects working is considered sinful for two reasons: The first reason is because he did not make use of the strength which Allah Almighty granted him and left it idle, as through that strength Allah Almighty intended for man to settle on earth and exploit it.

Allah Almighty says:

"It is He who has produced you
From the earth and settled you

---

(1) Surat - ul - Naba verse 11.
(2) Fat - hul - Bari Vol. 4 P. 355.
(3) Fat - hul - Bari Vol. 4 P. 355.
(4) Kanz - ul - Omal Vol. 6 P. 482 and majma - ul - Zawayid P.P. 63 - 64.

THE OBLIGATION OF WORK FOR THE CAPABLE

The enquirer on this case is asking whether work is a legitimate Shariá obligation, and whether a Muslim is sinful if he abstains from work, and what is the relation between this and monasticism and trust.

The answer to this enquiry is that when Allah Almighty created all His creatures, He Almighty provided for them all sustenance until their time comes. He, Almighty ordered His creatures to initiate the causes so as to achieve that sustenance. The earth would need someone to cultivate it, to produce food. Cultivation would need to be irrigated, and for irrigation to be achieved water is to be fetched and made available for the cultivation. All these causes are natural causes, and the center of these casues is (work).

The ordinance to work is clearly stated in the Holy Book of Allah, and in a number of verses:

"It is no crime in you
If ye seek of the bounty
Of your Lord (1).

Another verse states:

"It is He who hath produced you
From the earth and settled you
Therein"(2).

Another verse states:

"And when the prayer
Is finished, then may ye
Disperse through the land,
And seek of the Bounty
Of God"(3).

Another verse states:

"It is He who has
Made the earth manageable
For you, so traverse
Ye through its tracks
And enjoy of the sustenance
Which He furnishes"(4).

Another verse states:

"Others travelling through the land,
Seeking of God's bounty"(5).

---

(1) Surat-ul Baqara from verse 198.
(2) Surat Hud from verse 61.
(3) Surat - ul - Jumma from verse 10.
(4) Surat - ul - Mulk from verse 15.
(5) Surat - ul - Muzamil from verse 20.

The other quality is when one entrusts another with all his affairs, such as his sickness, his debts, his commercial situation and connection or even let him have access to his family, allowing him to have a look at his daughter when he shows a desire to marry her, as is stated in this enquiry.

All these secrets attain the level of trust, about which Prophet Muhammad, peace be upon him says, (councils are held in trust, except three councils, a council for prohibited had murder A councit for forbidden violation of chastity or council for forbidden usurpation of wealth wrongfully)(1)

He, peace be upon him also said, (Two conferring people would confer in the trust of God. It is not permissible for ane one of them to reveal what the other companion would like)(2).

The Prophet, peace be upon him also said, (your discourse among yourselves is a trust.)(3)

The third quality is when one has access to other people's secrets other than the previous two categories, such as having access to secrets of ones neighbours, his colleagues or his acquaintances. Although in the first two categories he is legally obliged to keep those secrets, he is considered in this category as morally obliged to keep those secrets, because if those secrets were concerning him personally, he would not have revealed them. With the same criterion, one should not reveal any secret concerning his fellow brother, because that brotherhood obliged him to love for his brother what he loves for himself, and hates what his brother hates, not to mention the reward one would get for keeping that secret. The Messenger of Allah, peace be upon him said, (The one who covers the shame of his brother Muslim, Allah will cover his shame on Doomsday.)(4).

In another narration, the Messenger of Allah, peace be upon him said, (The one who saw a shame and covered it, he would be like the one who saves the life of the girl who is buried alive.)(5) The Messenger of Allah, peace be upon him also said, (you seek refuge with Almighty Allah from the vicious neighbour who if he saw good he would conceal it, and if he saw evil he would reveal it)(6).

As a summary to all that was mentioned is that a secret is part of trusts. Revealing that secret is considered betrayal which is prohibited by Almighty Allah in His Holy Book, as was mentioned before, and His trusted Messenger considered it a charactertistic of the hypocrites.

Based on this, when an employee reveals the secrets of the position he was holding, it is considered betrayal of trust even if he had resigned from that position, Henceforth when a suitor talks about his ex-fiancee is also considered betrayal of trust and a sort of behaviour which contradicts good conduct.

Such kind of behaviour narrated in the two enquiries is a forbidden behaviour as it causes a lot of harm and damage.

And Allah-is All-knowing.

---

(1) Sunnan Abu daood Vol 4P. 268.
(2) kanz ul-Omal Vol.9 P. 144.
(3) kanz ul - Omal Vol. 9 P. 144.
(4) Al Fat - hul - Kabir Vol. 3 P. 197.
(5) Sunnan Abu Daood Vol. 4 P. 273.
(6) Al Fat - hul - Kabir Vol - 2 P. 32.

those who conserve it and named them (The Believers) as in the Holy verse:

The Believers must
Eventually win through[1].

And in another verse:

Those who faithfully observe
Their trusts and their covenants[2].

Observance here means the safe-keeping, the the opposite of that is betrayal.

The purified Sunnah also considered betrayal of trust as a grave act. Abu Huraira narrated about the Prophet, peace be upon him that (the sign of a hypocrite is one of these three: if he spoke, he would lie, and if he promised he would breach, and if he was entrusted, he would betray[3]. "Abdullah Ibn Omar also narrated that, the Prophet, peace be upon said, (Four qualities if combined in someone, he would be a pure hypocrite, and if there was one quality in him, he would have one quality of hypocrisy until he gets rid of it: if he was entrusted he would betray, if he spoke he would lie, if he promised, he would breach and if he disputed he would profligate)[4]. The one who is entrusted with a secret has three qualities:

The first quality is that having access to people's secrets is included in the nature of his work or his position, such as the work of a physician who would be exposed to medical secrets of his patient's. The Pharmacist is also exposed to patients secrets. The bank employee would have access to people's financial positions and their commercial and trade connections. A government employee or even emplyees in private sector would also have access to classified infomation or secrets of the department or establishments in which they are working, whether directly or indirectly.

Allah Almighty indicated that trust and faithfulness should be the qualities of the one who is entitled to carry out a certain kind of job. Allah Almighty says about the narration about Prophet Sulleiman who asked the jins who worked for him, who was the one among them who would bring him the throne of queen of Saba and one jin answered.

(Indeed I have
Full strength for the purpose
And may be trusted[5].

In the narration about Prophet Musa with Prophet Shuaib, the Holy verse states:

(Truly the best
Of men for thee to employ is
The man who is strong and trusty[6].

All these Holy verses indicate that trust is a quality which should be present with the employed.

(1) Surat-ul Muminun verse.
(2) Surat-ul-Munimun Verse 8.
(3) Fat-hul-Bari Vol. I P. 111.
(4) Fat-hul- Bari Vol. 1 P. 111.
(5) Surat - ul - Naml from verse 39.
(6) Surat - ul - Qasas from verse 26.

RULE ON THE ONE WHO IS ENTRUSTED WITH A SECRET AND HE REVEALS IT.

This case is raised by two readers. The first reader states that one man has engaged a girl for marriage. The father of the girl accepted the man as future husband for his daughter. The man asked for permission to see his fiancee and the father consented to that. However, for one reason or another marriage did not take place and the whole affair ended there, but to the fathers surprise, he came to know that man used to talk about that girl. The enquirer is asking what is the rule on such kind of behaviour?

In the second enquiry the enquirer says that an employee was working for one of the commercial establishments, but he resigned from that job and joined another establishment which was in competition with the first establishment, and started to reveal commercial secrets of his former employer in the first establishment. The enquirer is asking about the rule on that act.

Before answering these two questions, we see that they are contained in one general question which is: Is it permissible in the Sharia for someone who is entrusted with a secret, whether of public or private nature, to reveal that secret, with either good intention or bad intentions?

A secret is something which is concealed which is opposite to declaration [1]. When someone tells another a secret he would be like entrusting him with something, expecting, that he would keep it concealed. But if the entrusted one does otherwise he would breach that trust, and breaching is like decreasing something from someone [2]. Allah Almighty forbade breach of trust in the Holy verse:

O ye that believe
Betray not the trust
Of God and the Apostle
Nor misappropriate knowingly
Things entrusted to you[3]

Interpretors of the Holy Quran were in disagreement as to the reason why this verse was descended. Some of the interpretors said that the verse was descended in the concern of Abu Lubaba who was sent by the Messenger of Allah, peace be upon him, to Bani Ghuraizah while he, peace be upon him, was besieging them. And when they asked him about the judgment on them Abu Lubaba pointed to his throat as if mockingly cutting it with his hand, by way of telling them that they would be killed. Other interpretors stated that the verse was descended when there were some people who spied on the Prophet, peace be upon him and transmitted that to the pagans[4].

As Almighty Allah forbade betrayal of trust, He, Almighty also praised

(1) Al Misbah - ul - Munir Vol 1 P. 273.
(2) Al Gamous Al Muheit P. 1041.
(3) Surat- ul - Anfal vers 27.
(4) Jami-ul-bayan- Tabari vol-9 P.P. 221-223. Tafseer-ul-Fakhr- Al Rassi Vol-15 P.P. 156-157.

ation and breathing of the soul, and we do not think that there is big difference between a hundred and ten days embryo and another which is a hundred and twenty days.

Pregnancy is a gift from Almighty Allah to His creatures, and anybody who transgresses on that creation, would be like rejecting that gift from Almighty Allah, However in reality he or she is opposing the will and wisdom of Almighty Allah.

In short, deliberate abortion is impermissible before the completion of one hundred and twenty days period of pregnancy, and that anybody who does that deliberately is considered sinner, except when one has a Sharia legal exigency.

And Allah is All-knowing

According to the Hanbali school of thought, if the woman abroted something which does not attain human features, then there is no sin, Nevertheless, if some trustworthy midwives witnessed that the aborted embryo consisted of the beginning acpects of initial human creation which if left in the womb, would have developed into a human being, then the most correct opinion is that there is no sin on that, because the origin is acquittal of frust which is not to be condemned on suspicion[1]. All this shows the precautions taken by the jurists as concerning abortion before the soul is breathed into embryo.

If we imagin justifications for abortion before the soul is breathed into embryo, we would see that there are three suppositions:

Firstly; abortion is carried out due to jeopardy on the pregnant woman's health if pregnancy continues, or for any other Shari'a legal reason, such as the case when the woman is raped. Abortion in these cases is permissible due to Shari'a exigency.

Secondly: abortion is carried out as precaution for birth contorl, in fear of expenses and financial burdens.

In such cases, abortion is not permitted because it comes under the prohibition of killing children in fear of poverty. Allah Almighty says:

Kill not your children
On a plea of want-We
Provide sustencance for you
And for them [2].
And in another verse He says:
Kill not your children
For fear of want-We shall
Provide sustenance for them
As well as for you
Verily the killing of them
Is a great sin[3].

Thirdly: Abortion is carried out for a reason other than those two reasons, such as the desire of the mother to delay giving birth the longer possible, as measure to preserve her youth, or her physical appearance, or probably she is elongating the period of living with her husband without giving birth on suspicion that she might be divorced. Abortion for such reasons is not permissible.

It can be said that the congealed blood in the womb before the completion of one hunderd and twenty days of pregnancy is merely (matter) with no soul in it, so why can it not be aborted? Is it because prohibition is directed against the soul which has formed and has an independant existence inside the womb?

As answer to this, that (matter) is the beginning of initial creation, and in reality it is a believing soul, in consideration of what it will be in future. The period of one hundered and twenty days is only a measure for completion of cre-

---

(1) Al Mughni Vol 8 P. 539.
(2) Surat-ul Anaám from verse 151.
(3) Surat-ul- Isra verse 31.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW RULE ON ABORTION WHICH TAKES PLACE BEFORE COMPLETION OF ONE HUNDRED AND TWENTY DAYS OF PREGNANCY:

Aquestion from one of the readers enquired the rule on deliberate abortion before the completion of one hunderd and twenty days since beginning of pregnancy, is it permissible or not.

The answer to this question is that abortion is forbidden after the soul is being breathed into the embryo, or in other words after the completion of one hundred and twenty days of pregnancy, on consideration that after the completion of that period of pregnancy, the embryo has already reached the status of being a believing soul which is forbidden to be killed. All jurists are on agreement as far as that forbidding is concerned, except of course when there is a Shari'a legal exigency which would be evaluated on its own right.

However, abortion before the soul is breathed into the embryo, in other words before the completion of one hunderd and twenty days of pregnancy, different jurists have different opinions on that. In the Hanafi school of thougth, for instance, no (Ghura) or blood money for killing a baby would be imposed, unless human features are apparent on the embryo, but if no features are apparent, then there is no sin. Another opinion in the same Hanafi school. states that the committor (of abortion), (whether the father or the mother or any other person) is considered sinfull. Those who state that derive evidence from the analogy that if (Muhrim), the one who has entered the state of consecration during Haj or Omra, broke an egg of a wild game, expiation is imposed on him for committing that act, because that egg is the initial state of the game and so according to this logic, even the embryo which has not acquired any human features is also the initial state of creation, which if left to develop, it would have become a soul, and that is the reason why the one who aborts it or causes its abortion is taken as sinful even though it would not reach the sin of committing murder[1].

According to Imam Malik, all that a woman aborts in the form of a clot of congealed blood or a morcel of flesh, or what is known to be off-spring, then it is a future soul and (Ghura) is imposable on violating it-Some of Imam Maliks companions impose consequences of responsibility for the blood which comes out, and would not dissolve when hot water is poured on it[2]. Imam Ghazali thinks that the first stage of creation occurs when the sperm from the man enters the ovary of the woman in preparation to develop into a living thing, and violation and spoiling of that process is a felony [3].

---

(1) Fat-hul-Ghadir, Ibn Al Humam vol-2 P. 539, and Hashiyat Rad-ul- Mukhtar, Ibn Abdeen, Vol 6 P. 591.

(2) Sharh ul-Zurgani and Hashiyat-ul-Shaibani Vol. 8 P. 31 - Also Bidayat-ul- Mujtahid Vol 2 P. 48.

(3) Ehya - Ulum-ul-Din Vol 2 P.P. 49 - 50.

7. Attention should be paid to Islamic Revival, and giving support to the foundations working in the field of Islamic (Da'awa) call, with the objective of building the correct Muslim character, to be presented as an exemplary for the application of Islamic system on the individual and group level and in all aspects of political, social, cultural and economic ways of life.
8. Attention should be given to Arabic language and the means to spread and support teaching it all over the world, as it is the language of the Holy Quran. It should be used as the medium of education in schools and higher education institutes in Arabic and Islamic countries.
9. Attention should be given to exposing the forebearance and kindness of Islam and explaining that it is a message sent down for the good and benefit of man and his happiness in this world and in the Hereafter. This effort should be made on the international level and in all recognized languages.
10. Employing the modern media methods so that Truth reaches all corners of the earth.
11. Offering Islamic solutions to the problems of today and work towards the implementation of these solutions, as successful application is the most effective means of (Da'awa).
12. Confirming aspects of unity of all Muslims and their integration in all fields, and trying to solve their disputes and differences peacefully and in accordance with the acknowledged rules of Shari'a, by way of disappointing the plans of the cultural invasion which intends to shake the unity of Muslims and plant differences and disputes among them.
13. Efforts should be directed towards building a Muslim force, and achieving self-sufficiency economically and militarily.
14. Appeal to Arab and Islamic countries to give their support to Muslims who are being subjected to oppression all over the world, and stand by their causes and alleviate aggression from them through all available means.

The council also urges the secretariat-general of Al Majma' to continue raising the headlines of these subject to be discussed in the future sessions and symposiums of Al Majma' because of the omportance of this subject of intellectual invasion, and the necessity to implement integral strategy to combat all aspects of this invasion. The council suggests that as a start, two cases should be presented for discussion; christianization and orientalization.

And Allah is the Grantor of all success.

INTELLECTUAL INVASION(*)

(Unofficial Translation)

All praise be to Allah, Cherisher of the Worlds, and all prayer and peace be upon our Prophet Muhammad, the Seal of all prophets upon his family and his companions.

In the session of its seventh conference held in Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia during the period from 7 to 13 Dhul Qa'ida 1412 corresponding to 9 – 14 May.1992, the council of Majma' Al Figh Al Islami reviewed and discussed the researches presented to Al Majma' on the subject of "Intellectual Invasion". The researches elaborated on the beginning of this invasion, its danger, its dimensions and the influence it attained on the Arab and Muslim countries. The council reviewed some of the aspects and allegations raised by this invasion, and its plans aiming at devastating the Muslim society and halting the spread of the Islamic call. The researches also pointed out the role played by Islam in the preservation of the Ummah and confrontation of this invasion and revelation and abortion of its plans. The researches also suggested ways of standing against this invasion and protecting the Ummah and erasing all effects of that in vasion.

After deliberations and discussions the council strongly recommends the following:

1. Initiate the application of Islamic Shari'a and adopt it as our system to be followed in designing our regional and international political relations.
2. The careful revision and emendation of our educational curricula with the aim of educating the coming generations on the contemporary Islamic educational principles so as to be properly prepared to have insight into their religion and be protected against all dangers of cultural invasion.
3. Development of systms for training Islamic callers, so as to be able to understand the true spirit of Islam and its way of elevating the standards of living, in addition to exposing these callers to contemporary culture so as to be albe to handle and deal with the problems of present societies with awareness and insight.
4. Prepare the mosques to play their comprehensive educational role and their influence on the lives of Muslims, so as to be able to confront all aspects of cultural invasion, and teach Muslims the correct practices of their religion.
5. Contest and reply scientifically all the allegations raised by the enemies of Islam, in such a way to reveal the completeness of this religion, and without resorting to apologetic justifications.
6. Concern about studying and refuting imported ideas and principles.

(*) Resolution No. 71/7/7 taken in the seventh conference of the council of Majma Al Figh Al Islam: held in Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia during 9 – 14 May 1992.

And if the old man had bronchitis is he going to be treated or not?

- Somebody suffering from damage in most parts of the brain, but the parts not damaged are still working (no brain death), but the person is in a coma, and there is no improvement in his case. In case that the heart of this person stopped or he had bronchitis, is he going to be treated or not? And what authority would have the right to decide the continuation or discontinuation of medical treatment; an ethical committee or the medical staff after consultation with the patient's family.
- Verification of the position of Shari'a and Sunnah towards such circumstances and implications.

And Allah is the Grantor of all success.

Thirdly: the Patient's Permission:

A – It is stipulated that a patient gives his permission, in the case that he has full capacity to dispose his affairs, and if proven otherwise, permission from his guardian is taken into consideration, according to the priorities of the Shari'a, legitimate guardianship, and according to the rules which limit the disposition of the guardian in the affairs which would preserve the interests of the patient and alleviate damage from him. However, impermission of the guardian would not be taken into consideration if it implied an obvious damage to the patient, and hence the right of giving permission is transfered to another guardian and so forth.

B – A guardian will have the right to impose administration of medication in cases such as protection against contagious diseases, and protective immunizations.

C – In emergency cases in which the life of the injured person is in danger, no permission is needed for administering medication.

D – As for the conduction of medical researches and experiments, a person with full capacity should be asked for permission for the conduction of the experiment, in a way devoid of all coercion (as in the case of prisoners) or material temptation (as in the case of poor people). Conduction of such experiments should not entail any damages. Medical researches and experiments should not be conducted on those people who do not possess full capacity of disposition even after consent of guardians. And Allah is All-Knowing.

The council of Al Majma' suggests the following:

The secretariat - general of Al Majma' invites writers and researchers to write on the following medical subjects to be presented for discussion in the following sessions of Al Majma':

- Medication by (Muharamat) forbidden substances and (najs) impurites, and the regulation of administering prescriptions.
- Plastic surgery.
- Medical negligence and due (Dhaman) compensation.
- Treatment of female patients by male physicians and vice verse, and treatment of Muslim patients by non-Muslim physicians.
- Incantation or voodoo treatment (spiritual) medication.
- Ethics of medical profession (to be distributed among different sessions if necessary).
- Priorities of medical care.
- Research on the medically controversial cases such as:
- Is acute cancer to be treated or only tranquilizers administered.
- A child with brain tumor (brain death) accompanied by paralysis (even though some parts of the brain are still working). Is such case to be operated? And in case that this same child had appendicitis or bronchitis is he to be treated for those ailments or be left without treatment)
- An old person with some kind of paralysis, suffering from a stroke and had a sudden kidney failure, and his heart stopped, how is he going to be treated and in what prionity?

MEDICAL TREATMENT(*)

(Unofficial Translation)

All praise be to Allah, Cherisher of the Worlds, and all prayer and peace be upon our Prophet Muhammad, the Seal of all prophets upon his family and his companions.

After reviewing all researches presented to al Majma' on the subject of "Medical Treatment", and after deliberations and discussions of this subject, the council of Majma' Al Fiqh Al Islami in its seventh conference held in Jeddah, Saudi Arabia, during the period from 7 to 12 Dhul Qai'dah, corresponding to 9 – 14 May 1992, decided the following:

Firstly: Medication:

The origin of the rule on medication is that it is permissible, accoridng to narrations in the Holy Quran and the Sunnah, verbal or practical, as the application of medication entails "protection of the self" which is one of the absolute aims of Shari'a. However the rules on the application of medication differ with the different circumstances and people:

- Application of medication becomes obligatory, if damage of the body or any member of it was eminent if not applied, or disability would result, or the disease would be transmitted to others as in the case of contagious diseases.
- Application of medication becomes (Mandoub) recommended if abandoning it would result in body weakness only and not resulting in any consequence as in the first case.
- Application of medication becomes permissible if it does not come under any of the previously mentioned two cases.
- application of medication becomes (Makrouh) if it would result in worse complications than the ailment intended for removal.

Secondly: Treatment of hopeless Cases:

A – The Muslim faith acknowledges that disease and cure are predetermined by Almighty Allay, and that medication and treatment is only adopted by way of observing and following the means which Almighty Allah confided in this universe, and that it would not be permissible to lose all hope and despair from the Holy Spirit and the Grace of Allah, but rather, hope should always be here and cure will be granted one day. Physicians and the patient's relatives should encourage the patinents and raise their morale, and try to alleviate their psychotogical and physical pains, regardless of expectancy of cure or otherwise.

B – What is considered a hopeless case is only stated according to the physician's estimations and according to the medical standards and capabilities in different times and different circumstances of the disease and the patients.

(*) Resolution No. 69/5/7 taken in the seventh conference of Majma Al-Fiqh Al Islami, held in Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia from 9 - 14 May 1992.

FATAWA AL MAJAMIA AL FIQHIA

THE MORTGAGE CONDITIONAL SALE(*)

(Unofficial Translation)

All praise be to Allah, Cherisher of the Worlds, and all prayer and peace be upon our Prophet Muhammad, the Seal of all prophets upon his family and his companions.

After reviewing all researches presented to Al Majma' on the subject of "The Mortgage Conditional Sale", and after deliberations and discussions of this kind of sale which is the sale of a property on condition that whenever the seller returns the price - of that property - the buyer is to return the sold item too, the council of Majma' Al Fiqh Al Islami, in its seventh conference held in Jeddah, Saudi Arabia during the period from 7 to 12 Dhul Qa'idah corresponding to 9 - 14 May, 1992, decided the following.

1. The truth about this sale "a loan which entailed a profit" is counterfeited usury. The majority of the men of learning stated that such sale is incorrect.
2. Al Majm'a thinks that this contract is not legitimately permissible in the Shara'.

And Allah is All - Knowing.

(*) Resolution No. 68/4/7 taken in the seventh conference of Majma Al-Fiqh Al Islami held in Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia from 9 - 14 - May 1992.

(Dhaman) or Compensation for The Judges Error:

A judge may revoke his judgment when he discovers his error or that error be revealed to him by another judge. But the effect of the judgment would not be erased immediately after revoking it, as the consequences of the judgment may not allow that a situation be returned to normal, hence in this case there is nothing left other than (Dhaman) to compensate for that damage.

We should differentiate between the nature of accusation against a judge, is it related to the judges behaviour or to the nature of judgment he had issued. If it was related with bribe for instance, the accuser must prove his accusation. If the judge denies that accusation, then he has to take oath same as other litigants. In case that the accusation was proved correct, the judge will have to repay what he had taken from his own wealth in addition to what may be imposed as punishment in that case. If accusation was related to the work of the judge in the process of reaching that judment, such as when it appears that the witnesses had lied in their testimony. In the Hanafi school, there is no (Dhaman) on the judge in that case, as he was not working for himself but for the interest of someone else. Also we have to differentiate between two kinds of judgments: Those which are related to the rights of the people. The wrongly adjudged for should return what was adjudged to original owner, if the adjudged was a tangible property. In case that the adjudged for had disposed of the thing adjudged, where it becomes impossible to recuperate that, he should pay (Dhaman) for that in its equivalent or its value. But if the adjudged case was an immaterial affair such as divorce, then the judgment is invalidated. The second kind of judgment is the one related to the rights of Allah Almighty, such as passing a death sentence on some one wrongly and that error is discovered. In this case (Dhaman) or compensation is to be paid by the (Ummah) as that judgment was passed in the interest of the (Ummah). The error of the judge should reflect on the (Ummah) as revealed in the public treasury which should pay that (Dhaman) According to Imam Shafie if a judge issued a judgment based on the testimony of someone who was not permitted to give such testimony, such as testimony from a non-Muslim, then the judge will have to pay (Dhaman) from his own wealth. Imam Shafie, blessings of Allah be upon him might have meant that (Dhaman) would be imposed on the judge who founds his judgment on a testimony from someone whose testimony is not accepted. But in case that the judge judges while not knowing that, there is no (Dhaman) on him, because he would be a (Mujtahid) and hence would not be punished for his (Ijtihad) and so the public treasury should bear (Dhaman) for him.

And Allah is All-Knowing

stand, and understanding of the rule is one of the fundamentals of the judiciary.

3. When the judge does not contradict a context or finds suspicion, but when he discovers a more appropriate (Ijtihad) or independent reasoning more acceptable than his (Ijtihad) or that he disagreed with a different (Ijtihad). In this case he should revoke his judgment and apply the other (Ijtihad) on what he might adjudge, as Khalifa Omar Ibn Al Khattab said on a case in which he revoked his (Ijtihad) "That one was on what we had adjudged, and this one is on what we are adjudging". It is not always necessay for the judge to follow (Ijtihad) of someone else, but the one he follows has to be supported by evidence and Sharia principle.

Revoking of Judgment By Another Judge:

On principle, a judge does not have the right to trace back the judgments passed by those judges who preceded him and try to revoke or correct them or even suspect their correctness, because it is supposed that those judgments had been issued in conjuction with the Sharia legal procedure, and the authorities have had effectuated them.

However two kinds of accusation might be directed against a judge as far as his judgment is concerned.

The first accusation is when someone litigates that he had been judged by a judge who is not qualified for judgment due to a defect in his behaviour such as lasciviousness, or taking bribes or the drop of his justice. If these accusations were proved, the judgment passed by that judge should be revoked. This revoking is obligatory. In the Maliki school of thought a judge is to be dismissed when there is complaint about him that his justice was suspected, or it is to be written to the wise people in his location investigating his case, and either to prove allright other wise he would be dismissed.

The second accusation is contestation of his judgment, and there are two aspects for that: The first is when the judgment passed was unjust and the judge has intentionally deviated from the right. In such case that judgment is revoked. The second aspect is when a judgement was issued by an ignorant judge, who did not consult with the people of learning. Such a judgment is to be revoked even if it appeared to be right. According to Ibn Rushd it should be differentiated between the judgments issued by an ignorant but just judge. The correct judgments are passed while the wrong ones are undoubtedly revoked. In the Hanbali school of thought, a judge does not have the right to revoke another judge's judgment raised to him unless that judgment contradicted a context in the Holy Book or the Sunnah or the consensus, and it was said even through suspecting that or contradicting the Shari'a principles.

So we find that the Islamic (Fiqh) preceded all the modern legal systems in the division of the judiciary into different levels connected with each other according to the levels of the judges as regards to knowledge and experience. The Sharia courts in the Kingdom of Saudi Arabia have applied this kind of division where they are divided into three categories: courts of summary jurisdiction, public courts and court of cassation together with the council of higher judiciary.

opponent parties in the judicial council, and hence a judge to adjudge according to his knowledge no longer holds true.

I say that for a judge not to judge according to his knowledge is closer to justice and in doing that there is more preservation of trust and avoidance of suspicion, and it is also safer for the judge and for maintaining his honour.

Responsibility of Judges About Their Errors:

To err is only human, and it is one of the imperfections of man. Difference is in the intention behind a deed and what would result from it. So when one works his ability of reasoning, and makes an error in his conclusion, he will not be deprived of the reward on that, and if he works his ability of reasoning and arrives at the correct conclusion, his reward will be doubled. However if one makes the error intentionally his sin would be punished judicially and religiously, Departing from here we find that Islam has implemented principles for the protection of interests and avoidance of (Mafasid) blights. As a constituent part of the rulers, the judge is susceptible to errors and punishment which may result because of that. Islam, by all means considers the judge to be a trustworthy person whose conduct and behaviour follows the good path of piety and correct demeanour. Somebody with such attributes should be flawless or close to that. Inspite of all that the jurists discussed the question of the judges error, rejection of his wrong judgment and the method of compensating for that.

Revoking of judge's Error:

The origin in the judiciary is the restoration of the right to its original beneficiary, and if that purpose was achieved, that would mean that judiciary was correct in the judgment passed otherwise it is not, where that judgment should be revoked. A judge is a human being and all human beings commit errors, and in this concern the Messenger of Allah, peace be upon him said, "All the children of Adam are erroneous, and the best of those erroneous are the repentants". As revoking a judge's error is a Shari'a legitimate requisite, it is most becoming when he does that himself when he discovers his error.

In (Fiqh) there are regulations which would indicate when a judgment was wrong, when it should be overruled and when not to be so. These regulations have three aspects:

1. When a judgment contradicts the explicit rules in the Holy Book or in the Sunnah or in the consensus. In this case judgment is basically wrong and originally invalid, where it should be revoked by the judge limself. Example to that the usurious contract as it contradicts the verse from Almighty Allah:
   "But God hath permitted trade
   And forbidden usury"(1).
2. When the judge discovers that there was suspicion of contradicting the rules of the Holy Book or the Sunnah or the consensus, where he should revoke that judgment because it was based on something which he did not under-

(1) Surat-ul- Baqara from verse 275.

– Understanding The Case He Is Judging:

Understanding here means that the judge should know about the case he is handling and how to handle it. This understanding is the basis for the correctness of his judgment, and based on that there are two issues: The first issue is that it is not permissible for the judge to pass judgment on something which he suspects; If anything becomes confused as concerning the truth of that case or the sayings of the companions and their evidences or their witnesses, he should, in that case abstain from passing a judgment until he makes sure of it, the second issue is that he should adjudge according to the apparent and explicit. Evidence to that is the saying of the Prophet, peace be upon him. "You would bring your disputes to me, and I am only human. Probably some of you are more eloquent with their arguments than others, and I would adjudge between you according to what I hear". However, judging according to the apparent does not mean in anyway not to look closely and verify the case and reveal all its circumstances and the influencing factors.

Judging By His Knowledge:

The jurists are on controversy as concerning this question. Some of them state that it is permissible for the judge to adjudge according to his knowledge about the case presented to him. Among those who advocate this opinion are Imam Abu Hanifa, one saying for Imam Shafie, a narration about Imam Ahmad and Abu Yousuf and others. They derived evidence from the judgment passed by Prophet Muhammad, peace be upon him in favour of Hind, Abu Sufyan's wife when she complained to the Prophet, peace be upon him that her husband was a miser and did not spend on her and her children. The Prophet, peace be upon him judged for her to take from her husband's wealth because the Prophet, peace be upon him knew that she was telling the truth. In the Shafie school of thought it is permissible for the judge who is also (Mujtahid) and known for his piety to adjudge according to his knowledge of the case, if he opts for that. In the (Mazhab) there are opinions as to whether his judgment according to his knowledge is absolute or is it restricted. It was mentioned that it is permissible for the judge to adjudge according to his knowledge on the rights of the people, but on the (Huddud) of Almighty Allah he is not permitted to adjudge according to his knowledge, Among the jurists who state that opinion is Imam Abu Hanifa. But on the rights of the people if the judge obtained his knowledge before being assigned to the judicial post, he is not to adjudge by that knowledge, and if he obtained his knowledge after being assigned, he may adjudge by his knowledge. In the (Mazhab) there are so many opinions as to the restriction of this permissibility if the judges of the time become corrupt.

Some other jurists who said that a judge is not permitted to adjudge according to his knowledge are Imam Malik, Al Sha'abi, Shuraih and Muhammad Ibn Al Hassan and the apparent in the Hanbali (Mazhab). They derived their evidence from the Hadith, "You would bring your disputes to me, and I am only human. Probably some of you are more eloquent with their arguments than others, and I would adjudge between you according to what I hear". This evidence shows that a judgment is reached after listening to evidences from both

have any connection with the cases should be sent away. It is also possible that woman to be allocated separate days for looking into their cases.

The responsibility of the judge concerning equality in treating the opponents obliges him to impose punishment on any litigant who would violate order in the judicial council as it is a council set for ruling, settling of disputes and the restoration of a right. In that heat of disputation, one opponent might aggress on another opponent or on a witness or on the judge himself. For this reason this aggressor should be punished. The judge may get help from guards who are to be appointed for the maintenance of order inside the judicial council and prevent anybody from aggression inside it.

2. Responsibility of Judges In Relation To Judgments:

Judgment in any dispute is the decisive and the last word in that dispute, as it entails recuperation of a right from somebody who proclaims it and restor it to someone who had lost it. That is why the responsibility of the judge is so great in his endeavour to reach that judgment. As trust is one of the presupposed conditions in public conduct, it is stipulated in the conduct of the judge as concerning passing of judgments.

This trust has a number of aspects:

– Impermissibility of Issuing (Fatwa) on Disputes:

Imam Malik thinks that a judge is not permitted to issue (Fatwa) or legal religious opinion, on the matters which are presented in front of the judiciary, while on the other matters it is all right. In the same school of thought there are opinions as to whether that was for prohibition or only for detest. One opinion stated that it is absolutely impermissible for the judge to issue (Fatwa) while another opinion stated that it is permssible except on the cases of dispute. As for (Fatwa) on the cases of disputes, there are two poinions, one opinion says that a judge is not allowed because if he did that would be considered as if he was helping transgression and the second opinion says that it is permissible, to issue (Fatwa) on the matters of dispute.

– Impermissibility To Accept Gifts From Opponents:

All the jurists are on agreement that the judge is not permitted to accept gifts from opponents. They derived evidence to that from what is narrated that the Messenger of Allah, peace be upon him, employed a man to collect charity. When that man presented what he had collected he said, this is for you and this was given to me as a gift, then the Messenger of Allah, peace be upon him, said let this man stay in his father's and his mother's home to see whether he would be given a gift or not "In the Hanafi school of thought they exempted the gift to the judge from his close relalives, as a sign of respect to that kind of relationship, all this on condition that the relative should not have a case in front of that judge. In the Maliki school a gift to the judge is acceptable from a blood relative such as a son or a father. In the Shafie school a gift is acceptable on condition that the gift giver does not have a case of dispute in front of the judge or does not expect to have a case, and if the gift was of normal size other wise it is not permissible. In the Hanbali school a gift is not permissible absolutely. A gift includes all that may have direct or indirect effect on the self, be that a material or otherwise.

4. Appropriateness of Conduct: This is a prerequisite which should be one of the characteristics of the judge or the one who is doing a similar job so that people would be assured of the integrity of the person who is taking care of their cases. The inappropriate conduct includes all kinds of inclination manifested by man whether in his relation with Almighty Allah or in his relations with people.

The one whose relationship with Almighty Allah is interrupted, he would not hesitate in committing all kinds of ill-deeds and sins. Such kind of person should not be accepted as judge. The jurists discussed the quality of lasciviousness and whether it renders the whole conduct of the judge to being inappropriate or not. In the Hanafi school of thought there are three opinions:
The first one is that the lascivious judge is accepted as judge, and the second opinion is that his judgment is not to be put into effect, and the third one is that his judgment shoudl be of the same level of that judgment from an arbitrator, as far as accepting or rejecting it is concerned. In the Maliki school of thought there was disagreement as to whether a lascivious judge is to be dismissed for manifesting that quality, and there are two opinions on that. The first one is that he is not to be dismissed, and the second opinion is that if the judge manifested lasciviousness after being assigned to the judicial position then that assignment is invalidated. In the Shafie school of thought is that someone is not to be appointed as judge as long as he manifested qualities of lasciviousness, lying and the like, neither is the poet who describes things that cause abuse to a woman who is not permissible to him, and neither is the fanatic person who is in favour of his tribe only and is biased against others.

Responsibility Related To Duty Of Judges:

Two rules are related to the duty of judges:
1. their responsibility in treatment of opponents.
2. their responsibility in issuing judgments.

Treatment of Opponents:

A judge should treat the opponents equally, observing the priority in their cases, and repulsing any one of them who shows any transgression. Equality in treatment necessitates that there should not be any distinction between them. In their seating both opponents shoudl be infront of the judge, as was indicated in the statement of Omar Ibn Al Khattab to Abu Musa Al Asha'ari "treat people equally in front of you and in their seating in your council". According to some-jurists, this equality includes both Muslim and (Zummi), in the seating order infront of a judge, and according to others equality is not obligatory. Equal treatment obliges the judge to address the opponents without any discrimination, and should not favour one opponent with special talk or with information, or the kind of treatment which might leave bad effect on the other opponents. Also there should not be any discrimination between one case and another. Priority should be observed on the basis of first come first served. Exempted from that are the cases of prisoners or those litigants with special circumstances, like those for whom delay causes a lot of damage. It is permissible for the judge to exempt women from this order of priority by forwarding the cases. Also men who do not

verses which are not abrogated and the similitudes, the generalized and the particularized, the whole and the detailed. He should also know the (Sunnah) of the Messenger, peace be upon him the same way as he knows the Holy Book of Allah, so he should know the Hadith which is ensured by many lines of transmission, and the uninterrupted and the interrupted Hadith, and also the traceable Hadith. He should also know the (Sunnah) on which the companions of the Prophet, peace be upon him, had agreed upon, together with those who followed them, in addition to his knowledge of analogy, the explicit and the implicit, the correct and the incorrect. It is no doubt that a judge can not be able to immitate the method of any one of the four schools of thought, without having known these principles and in the whole and in detail. If the judge is not obliged to venture into absolute (Ijtihad), because he is immitating the method of a certain school of thought, still this does not exempt him from trying to reach the equitable just judgment, whether according to the school of thought he is following or whether it is according to another different school of thought, or within framework of Shari'a and its aims, as he is responsible for revealing the right, and the objective of this responsibility is the achievement of the right.

The scientific qualifications required in the judge necessitate that he should consult with the people of learning, getting help from their points of view on all that he does not know, in observation of the order from Almighty Allah to His Messenger, peace be upon him.

"And consult
Them in affairs (of the moment).

This consultation is imperative for the judge to make. He should consult the people of learning, who know the Holy Book, the (Sunnah), the narrations, analogy and Arabic Language, and being an authority in the religious affairs.

Conditions And Moral Characteristics:

The jurists emphasized on the moral characteristics which should be satisfied by the judge, of these characteristics:

1. Observation of the Shari'a politeness. This requires from him obligation towards ordinances and avoidance of all the Sharia prohibitions, removing himself from suspicions and all that which might cause insult to him in his religion or in his whole behaviour.
2. Avoiding dealing in commercial activities, as this would distract him from carrying out his duties, or pulling him into the circles of favouritism. It is all the same whether he carried out commercial transactions by himself or through his representative.
3. Peacefullness and self-contentment in the judicial council. This implies that the judge should not adjudge between people when he is angry. Anger includes all kinds of feelings which confuse the well-being of the self and change its temperament, neither when he is hungry or thirsty, or feeling boredom or laziness or sleepy, cold or intense heat. The criterion for determining such kinds of psychological states is when he is not feeling at ease and at peace with himself. So whenever a judge is not in a good mood it would not be permissible for him to pass any judgment for the probability of committing errors.

(Sunnah) of the Prophet, peace be upon him. Whether it is the (Sunnah) of the deeds or of the sayings or of acceptance, and all that it included of rules, as seen in the principles or in the branches. He would be able to make inferences and relate the branches to their principles and the details to their whole, and the rules to their aims and purposes. Since the first stages of Islam, the judges and (Muftis) were people of learning, and an ignorant never undertook the judiciary. In discussing the qualificalion of the judge, the jurists have stated some opinions. According to Imam Shafie and Imam Ahmad, the judiciary should not be undertaken by someone who is not from the people of (Ijtihad) or independant reasoning. Also according to Imam Malik, a judge should be of the men of (Ijtihad) and if not found, he should at least be an immitator of (Mujtahid). According to Imam Abu Hanifa it is permissible for someone who is not a (Mujtahid) independant reasoner to undertake the judiciary. In the Hanafi school of thought there are many opinions, some of which stipulate that an immitator be a (Majtahid) and some other opinions only permit for immitation, According to the Shafie school of thought, passing a judgement should only be from a jurist who is also a (Mujtahid). anybody other than that is a sinner in all the judgments which he passes even if he was correct, and that all his judgments are rejected. (Ijtihad) according to Imam Shafie is only on the judgments which do not have any statement in the Holy Quran or the (Sunnah) or in the consensus.

In the Hanafi School of thought, jurists have differentiated between the status of the judge and his scientific ability. If he is from the people of (Ijtihad) and he composed an poinion on a certain matter, he should apply that opinion and work accordingly even if he disagreed with the opinion of another (Mujtahid) in the same level of knowledge. If there was another different opinion of another jurist who is more knowledgeable, the concerned jurist may utilize that opinion according to Imam Abu Hanifa, but according to his two companions, a jurist is to apply his own opinion. If the judge was not from the people of (Ijtihad), it is enough that he knows the opinions of the jurists in his school of thought and follow the opinion which he thinks to be correct. But if he judges according to the opinion of a different school of thought, when he knows that, then his judgment is not to be put into effect.

According to the Maliki school of thought, if a judge intended to judge according to the rules of a certain school of thought, but he forgot and judged according to the rules of another different school of thought, then he should cancel that judgment himself. In the Shafie school of the thought it is permissible to appoint a Hanafi jurist to a judicial post, because a judge is supposed to consult his own independant reasoning while judging. In the Hanbali school of thought a judge must work his own independant reasoning and should not let his affairs taken care of by another person, and that he should follow the tradition.

I would say that, as long as (Ijtihad) in its absolute meaning has come to a stop after the settlement of the four schools of thought, and the consensus of the Ummah to work according to these four (Mazhabs), still that would not be enough excuse for the judge as not to work his independant reasoning completely. So he should know what is narrated in the Holy Book of Allah, as to the abrogating and the abrogated verses, the absolute and the restricted, the firm

The Female As Judge:

The jurists have discussed this issue, and they have three different opinions on that:

Firstly: The opinion of the Hanafi school of thought which states that a woman may hold a judicial post and judge all kinds of cases, except the case of (Huddud) stipulated punishments in the Holy Quran or (Qisas) blood punishments.

Secondly: The opinion of Imam Ibn Jarir Al Tabari who states that it is permissible for a woman to adjudge all kinds of cases.

Thirdly: The opinion of the majority of the jurists who state that it is absolutely impermissible for a woman to hold a judicial post. The reason for this impermissibility, according to the point of view of those jurists, is related to the special circumstance of the woman and also due to the difficulties she might go through when she comes in contact with men. This point of view is no longer a mere theoretical concept or mere speculation, but actually the woman in our day is suffering from so many problems which came as a result of coming in contact with men. We should mention here that the assigning of a woman as judge so as to adjudge the cases concerning marriage and divorce and the like is justifiable among those who advocate for it. Probably the Hanafi jurists stated that permissibility for woman so as to take care of such cases, while the majority of the jurists found that of less importance, when comparing permitting her to sit for judgment between men, coming in contact with them everyday in the judicial council, with witnesses and opponents all around, clerks and the like. The religion of Islam is a moderate religion, founded upon easiness, the alleviation of narrowness and avoidance of difficulty, as Allah Almighty said:

"He has chozen you, and has
Imposed no difficulties on you
In religion"(1).

At the same time, Islam is a religion of politeness, self respect and bashfulness and a religion of good morals, as the Messenger of Allah, peace be upon him said, "Al Haya" self respect and bashfulness is one corner stone of (Iman) (faith) "This (Haya) is an attribute of a woman. However, with the advance of all aspects of life in the Muslim society, and as Islam acknowledges this fact of advancement, and as we see that so many women are increasingly getting into the world of commerce and business and transactions, so many disputes would rise among them and so it would be suitable for the women to have their separate judiciary.

The Scientific And Ethical Conditions Which Should Be Satisfied By The Judge

The Seientific Conditions:

A judge must be well versed on the Holy Book of Allah, with all its abrogations, in its whole and in its details. He should know all the ordinances and all the prohibitions and all other rules. He should also be knowledgeable in the

---

(1) Surat-ul- Haj from verse 78.

affairs correctly and logically. This condition is not only applicable when sanity is lost completely, but it also applies if it undergoes any impairment, whether permanently or temporarily, be that a lapse of forgetfullness or negligence or inadvertence which would impair understanding and discretional ability. Also maturity is one condition for undertaking the judiciary. The one who is not mature enough to possess the ability for discretion would not be held legally responsible and if legal capacity is dropped from anyone, he would not be qualified to undertake the judiciary. Also the one with impaired hearing or blindness or inability of speech would not be qualified for the judiciary, according to the agreement of all jurists. The hard of hearing can not understand what the opponents would say and neither would the dumb be able to express to the witnesses what he wants from them or verify their evidences or discuss with them.

The jurists were in disagreement whether a judge is to be dismissed from his post if any one of these impairments happened to him, but the dominant opinion among them is that the judge is to be dismissed. They also disagreed on the permissibility of assigning a blind man to a judicial post. Those who stipulated the ability of sight in the judge argued that the judge whose senses are complete would be able to identify the opposing parties during the sessions of his court and hence knowing the right would be rendered easier. But those who do not stipulate the ability of sight for the judge, looked into the nature of sight and stated that lack of it would not affect his ability of judgment, as the blind judge can identify the different opponents through hearing their voices and his questioning them, and nothing, would influence him except when the case requires physical investigation.

If it was permissible for a blind man to undertake a judicial post, that should be conditioned with the availability of accompanying clerk during the court sessions. The clerk should have intact senses of hearing, sight, speech, understanding and discretion, and all the charateristics of the judge as well as for being honest, of good reputation and integrity and he should abstain from all that the judge abstains from. The jurists have discussed the question of the judicial clerk, and they stated that he should be chozen from among the people of learning and justice, having a sound mind and chaste in himself and knowledgeable in writing. He should also be unprejudiced, with alert mind, knowledgeable in the juristic affairs a good learner and with good handwriting. If such a clerk is necessary in the case of a judge with good eye-sight, his presence is more necessary in the case of a blind judge. Freedom is also one condition for undertaking a judicial post. Freedom should be from any situation in which man can not have total control on himself or on his disposition, example to that is the imprisoned one, the detained, the one under arrest, the kidnapped, or the one who is afraid from a certain danger.

The conditions for the correctness of the senses are temporary conditions connected with their circumstances. When their causes disappear, such as the recovery of ability to hear or to see, that restriction is removed when it would be permissible to undertake the judiciary.

sents any narration or evidence they would work their independant reasoning, with the responsibility of the one who observes and fears Allah Almighty.

That kind of responsibility used to be felt in the following Islamic periods where the Khalifas and the rulers used to place the judges in the place which was allocated by Islam, because they knew that it was the trustworthy place for the preservation of people's rights, repulsion of injustice, and spreading peace and security among people regardless of their religion or even their relationship with the state.

The wise ancestory did not only observe the responsibility of the judiciary in affirmation of its rules, or placing it in the place allocated by Islam for maintaining what is right to be right, applying justice and repulsing injustice and transgression, but also that the fear of some of them from undertaking that responsibility, forced them to appologize not to accept that assignment of the judiciary. Example of such people were Imam Abu Hanifa, his companion Muhammad, Abu Gulaba, Sahnoon and others who feard the responsibility of the judiciary, when they read the narrations which tell about the seriousness of the responsibility on those who undertake it. So they feard for themselves from falling into mistakes and errors. However, they knew that there were men of learning in the Ummah who would undertake that responsibility, but as far as they were concerned, holding the judiciary was a collective obligation, and so they preferred dedication to acquire knowledge and (Fiqh) so as to be a support to the judiciary.

Responsibility Ensuing From Undertaking The Judiciary:

As the judiciary was one of the most important jurisdictions, with the most serious responsibilities, it was necessary for the one who undertakes that responsibility to manifest certain characteristics and fulfil certain conditions, so as to be able to preserve the rights of the people and establish justice among them, and that comes as a measure for maintaining correctness of the judiciary represented in the person of the judge. These characteristics are of two kinds: Those concerning his physical capabilities and his unimpaired senses, because if anyone of those senses was impaired, a judge would not be able to pass correct judgments. The other kind of characteristics concerns his personal behaviour and conduct and his reputation, because if a judge's behaviour is not convincing, so his judgment would not be convincing neither. In this concern Imam Malik said, "There is no good in the one who thinks himself qualified for something for which other people think that he is not".

Physical Conditions Which Should Be Satisfied in The Person of The Judge:

The jurists are on agreement that there are certain physical conditions which should be satisfied in the person of the judge, although there was some discrepency on the necessity of some of these conditions. However they agreed that the following conditions should be satisfied: Sanity, maturity, ability to hear, ability to see, ability to speak, freedom and masculinity. Sanity is the reason for charging someone with the legal capacity, and it is the base for understanding and having discretion. On loosing sanity one would not be able to judge people's

against the other for either authority, influence or wealth, and if he did that he would violate the principles of justice and hence neglect peoples rights.

The Messenger of Allah, peace be upon him indicated the system of trials in a number of principles, as in the (Hadith) narrated by Um Salamah, blessings of Allah be upon her that the Messenger, peace be upon him said, "The one who is tested with the position of being a judge between people, let him be just between them in his glances and his signals and his seating".

The Judiciary During The Time of The Successors of the Prophet:

The wise successors of the Prophet, peace be upon him, had undertaken the responsibility of the judiciary after the Prophet. They cared about it as one of the great assignments, in following the method of the Prophet, peace be upon him. Khalifa Abu Bakr, blessings of Allah be upon him used to refer to the Holy Book of Allah, going deep into its verses and its rules and its interpretation.

He derived from it the evidence to refute the litigation of the opponents, bearing in mind his responsibility in judging fairly and justly between people, returning the right to its real owner. When the matter was not very clear for him in the Holy Book, he would consult the Sunnah of the Prophet, peace be upon him, and so judge accordingly. In case that the matter was still unclear, he would refer to the companions of the Prophet, peace be upon him, and ask them about their opinion on a certain case according to what they had heard and observed about the Prophet, peace be upon him in such cases. When they reach a consensus, Khalifa Abu Bakr, blessings of Allah be upon him, used to pass his judgment which was based on that consensus without any hesitation. Similar to that was the behaviour of Khalifa Omar Ibn Al Khattab. He, blessings of Allah be upon him used to consider the judiciary of the highest level of importance, whether in its subject or in its procedures, and that is why he, blessings of Allah be upon him, had emphasized that responsibility in his famous statement to Abu Musa Al Ashaari:

"Treat people equally in your council in your reception, and in your justice, so that the weaker party would not despair from your justice or the stronger party aspires for your favour. The stronger party in the sight of Islam is weak as long as the right is on him, and the weaker party is strong as long as the right is with him".

Inspite of the development which has undergone the responsibility of the judges in the secular systems, it is still far less that that responsibility described in the statement of Omar Ibn Al Khattab, blessings of Allah be upon him.

Khalifa Othman and Khalifa Ali, blessings of Allah be upon them had acted in the same way, as far as asking the companions what they knew about the Sunnah of the Prophet peace be upon him in the case presented for settlement. Othman Ibn Affan used not to pass any judgment on any case except when there were four companions present in his council. Even those companions were not satisfied with what they heard, but they also used to enquire about what comes into their knowledge from what people narrated and seek confirmation for that from other sources. Ali Ibn Abu Talib used to take an oath from a witness to guarantee that the narration given would be a true narration. When nobody pre-

Judgment could be in favour of the one who knows how to develop his arguments, even though the right is on the side of his opponent. However this would not pardon him from a religious point of view, because a right would always remain right, and nothing would invalidate it.

And within the framework of the divine system, the Prophet, peace be upon him carried out the judicial duties and passed his judgments according to the evidence presented. He, peace be upon him used to tell those who come to testify:

"Do you see the sun, you should bear witness to something which you see as clearly as you see the sun or you should not testify". He, peace be upon him used to verify all the aspects of any case raised to him for settlement, and was very keen to support and affirm the righteous, and spread security and tranquility in both litigant and opponent. He, peace be upon him was also very keen to convince the opponent and show him his right if he has any and make him avoid falling prey to haste and negative reactions. So in the first stages of the Islamic state, the Prophet, peace be upon him undertook the judiciary himself, but when the Islamic state extended, he, peace be upon him assigned the rulers of the different regions to undertake the judiciary in addition to their other responsibilities.

While encouraging taking a judicial position and affirming the kind of reward a judge would get, he, peace be upon him also warned against the seriousness and the great responsibility imposed by that position as it incurs settlement of problems concerning lives, wealths and honours. In this concern he, peace be upon him said, "The one who seeks to be a judge between Muslims, and attains that position, if his justice overcomes his injustice he will go to Heavens, and if his injustice overcomes his justice, he will go to Hell". The Messenger of Allah, peace be upon him, was concerned with observing his responsibility of passing judgments, as well as being concerned with it in his speech and in his deeds and in his acceptance of others deeds and speeches. The Messenger, peace be upon him affirmed that the judiciary was one of the highest levels of responsibility which is undertaken only by those people who are qualified for it, in his knowledge, his behaviour and his ability to support the righteous without any favouritism to one side on the other or to the one with prestige on another with lesser position. He, peace be upon him, was concerned about the one who has the right on his side, by overlooking the minor slips which might happen from him during the court procedure, because he, peace be upon him understood the psychological situation of the person who would find it difficult to control his feelings. The Prophet, peace be upon him applied that same thing on himself. It is narrated about Abu Huraira that he said, that a man had a loan on the Prophet, peace be upon him. When he came to claim his right, the companions of the Prophet, peace be upon him wanted to prevent him from doing that, but the Prophet, peace be upon him told his companions, "Leave him, the one with a right, has the right to speak".

The Prophet, peace be upon him also affirmed the responsibility and procedures within the judiciary system. So the judge is holding a position of exclusive jurisdiction and the nature of this jurisdiction imposes on him to be an arbitrator between opponents, not to differentiate between them or favour anyone

Justice and disproof of injustice are theoretical. To put them into practice an authority should undertake the imposition of their rules. So it is necessary for the Ummah to establish a general authority for the judiciary to which a proprietor refers if he lost his property, and the one who has undergone injustice would do the same.

If the Ummah did not do that, it would be as if suspending the rules of Almighty Allah.

The Judiciary During The Time of The Prophet:

The Messenger of Allah was sent as a bearer of glad tidings and as a precursor, an applier of what Allah descended and judge between people to settle disputes they raised to him, hence he, peace be upon him layed the foundations of the judiciary according to the general rules indicated in the Holy Book of Allah, and detailed in the Sunnah of the Prophet, peace be upon him. So the Messenger of Allah, peace be upon him was the first judge in Islam and the first one to verify the basics of the judiciary. An order from Almighty Allah told the Prophet, peace be upon him:

"And this (He commands):
Judge thou between them
By what God hath revealed
And follow not their vain
Desires, but beware of them
Lest they beguile thee
From any of that (teaching)
Which God hath sent down
To thee. And if they turn
Away, be assured that
For some of their crimes
It is Gods puropose to punish
Them"(1).

The Messenger of Allah, peace be upon him encouraged those who undertake the judicial posts and said, "When a judge is seated in his place, two angles will descend upon him, correcting him, helping him to attain success, and directing him, but if he commits injustice, they would ascend and leave him." In obedience to the order from Almighty Allah, the Prophet, peace be upon him, under-took the responsibility of the judiciary by himself, and in that concern he said.

"You would bring your disputes to me, and I am only human. Probably some of you are more eloquent with their arguments than others, and I would adjudge between you according to what I hear, so if I adjudge for one of you from the right of his fellow brother, let him not take it, because the piece I gave him is a piece from Hell." From this narration we can see that, the Prophet, peace be upon him, indicated that judgment between people could be a mere rule passed by the judge on the light of what the litigants present as evidence.

---

(1) Surat-ul-Maida from verse 49.

message of religion and a regulator of worldly affairs. Its purpose is happiness of man in this present life and in the life to come in future. The first message preserves for him his eternal being, and this imposes on him the establishment of justice and refusal of injustice, as justice is one of the attributes of Almighty Allah, and this ordinance to His creatures. Allah Almighty said:

"God commands justice"(1)

Injustice is one of the prohibitions of Almighty Allah, on Himself and on His creatures. Almighty said in the Holy (Hadith) "O my servants I prohibited injustice on My self, and I made it prohibited between you, so do not be unjust to one another".

So undertaking the judiciary has become obligatory, and it is directly connected with obedience to Almighty Allah and adherence to His ordinances. The second message has come with the invitation to form one Ummah in a unified formation, its purpose is the performance of the rites and duties towards Almighty Allah, and carrying out His ordinances, founded upon the righteous and justice. This requisites the existence of principles which would guarantee its presence and its continuation. Justice and the abolition of injustice is the most important of these principles. Justice is necessary in speech as it is in deeds. It is a general order which man imposes on himself and on those close to him as well as on the other. Allah Almighty said:

"Whenever ye speak, speak justly
Even if a near relative".(2).

It is obligatory at all times. Allah Almighty said:

And let not
The hatred of others
To you make you swerve
To wrong and depart from
Justice. Be just: that is
Next to Piety."(3)

Disproof of injustice is incumbent on man, from himself and from others. Allah Almighty said:

"Woe to those
That deal in fraud
Those who, when they
Have to receive by measure
From men, exact full measure
But when they have
To give by measure
or weight to men,
Give less than due"(4).

---

(1) Surat-ul-Nahl from verse 90.
(2) Surat-ul-Anaám from verse 152.
(3) Surat-ul-Anaám from verse 8.
(4) Surat-ul-Tatfif from verse 1.

RESPONSIBILITY OF JUDGES AND THEIR DUTIES

Dr. Abdur Rahman Ibn Hassan Al Nafisa(*)

Introduction:

Man has known the judiciary in all communities he formed. His need for it has emerged from the necessity to settle all the disputes which would occur between man and man because of intermingling and interaction. This was a permanent need even during the primitive stages of mans life. The tribal chiefs used to undertake the judicial affairs. Their powers and their prestige and the peoples belief in them was the secret power behind accepting their judgments. Inspite of the development in all aspects of life, the powers of these chiefs remained respectfully established in passing judgmnets and settling disputes. With the passage of time, their judgments acquired the status of being traditions and principles transmitted from one generation to another, and they might have had more influence and obliging powers then any organized judicial authority at the present time.

As the judiciary, in its different ways and means, is the reference of judgments and settlement of disputes between people, it has become a subject of esteem and respect. Concern about the judiciary has lead to long-time controversy as to the ideal way of showing respect to it. Due to this controversy so many principles existed, some of which are its independance and its liberation from being affiliated to any authority which might have influence on it.

However impartial the judges have to be, they are humanbeings in their behaviour, in their acts, and in their mistakes, inspite of their behavioural and psychological preparation. It is probable that judges commit mistakes, and their judgments might be mixed with some doubts and deviation from the righteous. Such kind of behaviour was enough for their responsibility. This responsibility has two aspects: the first aspect is not to recognize their qualifications when appointing them, or not accepting their judgments. The second aspect is not to obey them if they deviate from these traditions. This responsibility in its two aspects has remained evident until this time of ours. Appointment of judges is still subjected to very long and complex procedures with the purpose to make sure that those who are appointed are well qualified with the suitable kind of well behaved characters, having the capacity to be just between people. To stay in this post also relies on the correctness of their behaviour.

Place of The Judiciary And Its Responsibility In Islam:

Islam, being the seal of all religions, and in its completness, has come as

---

* Editor - in - Chief.

how much is left on the client to pay. If the bank paid the balance it would become creditor, and if it chose to enter in that project as partner it may do so after agreemnt of both parties. Then if exchange rate rises or falls, then neither the bank nor the client can object or reject what is stated in the contract, as it is concluded and put into action by the two parties.

Then the research deals with exchange operations which the researcher divides into two parts, first part is the parallel selling and buying transactions of different currencies in the current rate and from hand to hand. The other part is promises and undertakings to agree on exchange transactions at indicated rate of exchange at the time of conclusion of agreement, but delivery or possession had been postponed, and no price or down payment was paid. However at the appointed time of delivery of each of the two operations, sale is concluded from hand to hand and each party would receive and possess the currency due to him. This is the point of our present research. Those jurists who think that money exchange is not permissible if delivery was delayed, derive their evidence from the saying of the Prophet, peace be upon him. "Beware of the delayed exchange" which is narrated by Ibn Majah. This opinion is based on a special concept of exchange, which is the exchange of gold for silver, or gold for gold, or silver for silver. Let us see now if we can apply that rule on the exchange of gold and silver to the exchange of paper currencies. My comment on this problem is that paper money these days may take the place of gold and silver and hence it should contain the rules applied on gold and silver. So it is correct to deal in it, and Zakat is to be taken from it. Rules on usury are applied on it, and exchange is correct on them after fulfilment of all conditions, otherwise exchange is invalidated. The Shari'a rule should by no means be limited to gold and silver alone, and neglect paper money, because in our present time, almost all transactions are settled through payment of paper money, as it is more accessible and easy to handle, and people got used to using it all over the world, otherwise a door would be opened for those who try to find loopholes and not fulfil the Sharia obligations such as payment of Zakat, or say that usury is not forbidden on paper currencies.

The honoured researcher has made the deduction that "the delayed exchange transactions are concluded on the basis of promises and undertakings with agreement on exchange rates indicated at the time of agreement but delivery was delayed. etc".

On his conclusion he stated that (this research is not more than a simple participation in the discussion going on about the delayed exchange transaction, with the purpose of enriching that discussion, and it should not be taken as confirmation of a final Shari'a rule) I would say that carring out payment of exchange instantly is keeping a safe distance from conflict and in it there is observation of the teachigs of Islam, and in delay there is harm leading to damage and dispute, and Islam barred all the ways leading to that and all the instruments which may be exploited to the purpose.

I congratulate Sayed Al Barrouni for his useful research and his scientific integrity, hoping that this humble participation would be in the service of Islamic Shari'a, and the goals of Islamic banks.

no delay in (Qabd) possession, because probably during that period of delay the exchange rate might rise or fall, and hence harm would undergo one of the two parties, and it would be too difficult to fulfil that contract, resulting in the erruption of dispute. For avoidance of harming or risk The Wise Legislator ordained that execution of exhange is to be effected on the instant and without any delay and not leaving the council before completing that transaction.

Contrary to this picture, the researcher gave the following example. There was an industrial project whose finance would cost approximately 162 million Dinar, which was equivalent to approximately 448 million German Marks at the rate of exchange of 36189 on 15/5/1986. The duration of lease in that project was three years with six months respite or period of grace.

What can be noticed about this example is that it combined between exchange and lease considered them one contract. In my opinion, it is not right to identify this transaction as being exchange transaction only, because in reality it is a transaction of representation, exchange, lease and loan all together, and each one of these contracts is permissible in Islam, if it fulfilled its conditions. and bases.

For more elaboration, when a bank receives a sum of money from a client to buy a factory for the client, the bank in this case acts as representative of the client, which is permissible, and the bank will have the right to charge for that service if it chooses. If the bank exchanged the money at that time, it would be executing another contract which is the exchange contract. Representation for carrying out exchange transaction is also permissible. If the bank bought the factory, then it would be a representative for carrying out sale. If the agent had paid the whole price, the factory would be his own, but if he paid only a part of that price, and the bank the other part, then the bank in that case becomes a partner, and the rules of partnership are to be applied.

But if the bank has not paid all of the price, then it becomes creditor and the client becomes indebtor, and hence the rules concerning loans are to be applied. If the bank opts to lease its share to client, lease is permitted on coudition that all its rules are to be observed. As for the period of grace (respite) (of six months), and if it is meant for the bank to be repaid by the client, there is no sin in that, because it is permissible to postpone or delay repayment of a loan for a period of time agreed upon by the creditor and debtor, on condition that the loan is void of usurious (profit). As we have seen this operation involved a number of contracts.

As for the question of delaying exchange, there is no justification for it in Islamic (Fiqh) because delay is invalidating to exchange, according to the statement of Ibn Al Qayyim, mercy of Allah be upon him. This opinion was reinforced by the opinion of Ibn Al Mundthir who stated that was concensus.

Financing of any project should be implemented according to correct Islamic principles. Proprietor of the project should hand over the amount of money he has to the bank and the bank will carry out the operation of exchanging that money into the currency desired for purchasing the factory on the very same day when agreement was concluded, and hence proprietor will know exactly the amount of money he had paid. The bank will also know the amount paid and

I would also like to mention that, for a Muslim to preserve his religion, there are some principles in the Islamic Sharia which should be observed. For the sake of justice, one can not criticize the Islamic banks for rejecting a number of banking transactions, either because probibition in those transactions (Hurma) is quite obvious, or that suspicion (Shubha) in them existing, otherwise there will be no difference between Islamic banks and the other usurious banks, and that we will not be able to identify some financial transactions which are far away from Islam, and confer upon them the identity of Islamic Sharia, so as to be accepted by people and hence deal with Islamic banks, and I hope that we all agree on this point.

Exchange in Shari'a is "the sale of (Athman) prices for one another. If they are of the same kind, they should be similar and there should be delivery and possession"(1).

The rules which govern this contract of exchange, different from all kinds of sale, is that it should not contain a condition of option or term (for delaying possession) and that the possession of the two exchanged items is obligatory to take place in the council(2).

Evidence of this rule is the narration about Ibn Omar, blessings of Allah be upon them, that he asked the Messenger of Allah, peace be upon him, and said, I sell camels in (Al Baqie). Probably I sell for (Dinars) and take (Dirhams) instead, or the opposite. Then the Messenger of Allah, peace be upon him said if you and (the buyer) disperse and there is no longer business transaction between you".

Therefore, this contract is for the sale of (Athman) prices, and (Qabd) possession in the council is stipulated in this contract, and it is a condition for the correctness, among all jurists.

Ibn Quddamah states "Ibn al Mundthir said that all those from whom we acquired our knowledge unanimaously agree that if the two parties who have concluded an exchange transaction, dispersed without completing (Qabd) possession of the exhanged items, then their exchange is invalid for the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him" gold for paper is usury except when it is this for that".

Another saying of Prophet Muhammad states. "sell gold for silver, as you like, from one hand to another hand"(3).

However, the researcher has entitled his research, "covering the risks of exchange". It is no doubt that if the principles of exhange are follwed and its conditions applied, thene will never be any risks in it. Exchange has been legalized for exchanging different kinds of money for one another, and for alleviating narrowness from people so as to be able to fulfil their interests, the thing which is quite obvious in all Shari'a rules, That is why some jurists call the Islamic Shari'a the "Sharia of interests". So anybody who possesses and kind of money and wants as exchange that for another kind of money, Islam has made it permissible for him to make that transaction with the condition that there is

(1) Ibn Najim, al Bahr-Ul-Raiq, Sharh Kanzul Daqaiq vol. 6 P. 192.
(2) Al Sarkhasi: Al Mabsout vol 14 P. 3.
(3) Al Mughni wal Sharh ul-Kabir vol. 4 P. 165. And Mujam Al Fiqh ul-Hanbali vol 2 P. 518.

MONEY EXCHANGE ACCORDING TO ISLAMIC FIQH AND ITS APPLICATION IN ISLAMIC BANKS

A case For Study

Professor Ala-Ud-Din Kharroufa(*)

I had the opportunity to attend the conference of managers of operations and investment in Islamic banks, held in Kuralalampur, Malaysia as from 27 to 29/10/1411 corresponding to 13 to 15/5/1991. The conference was attended by representatives from Islamic banks, and a mumber of researches were presented, and deliberations given which were meant to give service to Islam by applying its rules and economic principles, and trying to remove all obstacles.

One of these researches presented was one entitled "Covering money exchange risks in commercial and investment operations" presented by Sayed Mahfouz Al Barouni, representative of the Tunisian Saudi Finance Fund.

Before I start commenting on that research, I would like to mention that Islamic banks were a dream and a far-sought hope living in the minds of those faithful people, until Allah Almighty granted his success to those who believed in the possibility of applying the economic system of Islam, and so they established these Islamic banks which are a reality now conducting their business transactions according to the principles of Islam, giving Muslims the chance to avoid (Haram) the forbidden, not only that, but give them good chances for profits.

The researcher states that his rescarch aims at "shedding light on problems which stand in the way of bankers who believe in the feasibility and justice of the correct Islamic direction in economy and banking operations". Later on he mentioned the concept of exchange as a linguistic term, and again as a Sharia concept. He mentioned the types of paper money, gold and silver coins, bills used instead of gold and the promissory paper money. After that he talked about the (Fiqhi) opinions as regards the delayed exchange transactions, and in his conclusion he said, "as seen from the review of different opinions it is seen that some jurists old or contemporary have considered the delayed exchange transactions permissible, nevertheless, this would not prevent from more study and investigation so as to avoid suspicions".

I would say that Sayed Al Barrouni was honest in mentioning the different opinions, and the research, with its quiet tone has acquired a distinguished character.

(*) Obtained his masters degree from Egypt, and his Ph. Doctorate from the university of George Washington in U.S.A.
He worked in the field of Islamic promotion in new York, U.S.A.
He was professor in the Islamic gUniversity in Madinah Al Munawarah.
Presently he is professor in the International Islamic University in Malaysia.
He wrote a number of books on (Fiqh).

the item in question was totally damaged for a reason outside the worker's control, (Dhaman) is dropped from him, not only that, but he is also entitled for full wage as agreed upon, according to some jurists. Anyhow, what we take as acceptable is that the lessee is obliged to pay the lease charge, if property was delivered to him, but if it was not, then he would not be obliged to pay the charge, because if lessee was obliged to pay a charge of a property which he did not make use of, is the same as charging him with a compensation for something he did not profit from, and that is a practice contrary to the meaning of the contract. If the manufacturer and a client (proprietor of item) disputed on the payment of the wage, then consideration will be given to the manufacturers statement supported by his oath, according to the Maliki school of thought. However wage is dropped on the total permanent damage of (Manfa'a) or benefit, such as inability of manufacturer to manufacture the item agreed upon because of permanent illness along the duration of contract. On the other hand the Shafies stale that the excuse of manufacturer such as his illness and his disability if of no effect as long as there is no defect in the item contracted upon. The Hanafis stated that a lease is invalidated because of excuses such as illness or disability, or the need for the leased property in order to be sold to repay a debt or travel expenses. If the (Manfa'a) benefit contracted upon is not removed totally, but there was damage of some kind such as injury of the worker that reduces his productivity, that lease is not cancelled, but if he accepted the worker inspite of that damage, then the worker has the right for full wage. The lessee also has the right to drop wage during the period of inability of worker to carry out that benefit, and the worker will also have the right to resume work after his cure, until he completes the period of contract.

If the worker refused to complete the work contracted upon without any legitimate excuse, then consideration, according to some jurists, is given to context of contract and whether it stated that provisional work is considered in the wage or not. If that was stated, then the worker is entitled for part of the wage equivalent to part of the work completed. But if contract stated that consideration is only for the completion and not the provisional parts, then the worker is not entitled for any pay. So the manufacturer and the worker, in this case, are not entitled for any wage before the completion of the job. If the manufacturer and the worker wanted to have their wage earlier than the time of completion then reference is made to customs in this case.

Other opinions stated that consideration should be given to the degree of benefit from the provisional work completed, if it was benefited from then the worker is entitled to a pay as much as the benefit made out of that work, otherwise his right in that wage is dropped.

In our opinion, the worker is to be entitled in a wage as much as the work he has completed, and that work was benefited from, on condition that the worker is to be obliged to pay (Dhaman) compensation in case of damages resulting from his abstention from completing the work contracted upon.

In this way the effort of the worker is not lost in vain, and the lessee would not undergo any damage and (Dhaman) compensation would be a check against violation.

not only sufficient enough to provide for sustenance. In other words, wage should not cause injnstice to naeither the worker nor the employer. Wages should also increase systematically and in consistancy with the economic level of the society. Wages should be estimated according to value of work, and provision for the worker and his family righteously without thrift or extravagance. The imposition of minimum wages as estimated, is considered defect by the Islamic system of consolidation, because the worker may accept a wage less than what is sufficient for him under the pressure of need, and inconsideration of being the weaker part, but, however he would by in continuous tension. As precaution against such incidence Islam has put measures consistant with justice and wisdom of legislation. Islam stated that a contract becomes invalidated when concluded under compulsion of need, and decided that a worker to be paid equivalent wage paid for similar job.

Allah Almighty said:

"Give just measure and weight,
Nor withhold
From the people the things
That are their due"(1).

The Muslim ruler is obliged to interfer to protect the worker and see to it that he is paid his equitable wage, as the state is responsible about all the citizens as stated by Islam. This principle is explicitly expressed in the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him, "Each one of you is a sponsor and each one of you is responsible about the people under his sponsorship. The (Imam) leader of Muslims is a sponsor and he is responsible about his citizens". So the provision of all that the people need is the responsibility of the state.

In case of invalidity of contract, the wage is not dropped because of that. In case of invalid employment, the worker is entitled for the wage equivalent to that paid for the similar job, whatever that wage may be. If invalidity of contract was because of inconsideration of one of the conditions of the contract, the wage of the similar is imposed on condition that it does not go beyond wage nominated in the contract. Is the contract for establishing a company between partners is invalid, profits would be distributed according to the capital paid by every partner, and each one of them is to demand the wage for the work he had been doing in the company. Hence we can see that the right of the worker is not dropped because of invalidity of contract. It is the right of the worker to make requital measures so as to get the equivalent pay for a similar job like the one he is doing. Also the worker, as some jurists state, has the right to withhold the item he has completed working on until he gets the wage alreed upon for doing that job, and he would not need judgement from a court to do that. When the worker keep, an item until the wage on it is paid, (Dhaman) or compensation on safety of item remains as it is, a compensation of employee-partner and not a compensation of a usurper. In other words the worker, in keeping the item until wage on it is paid, would not be obliged to pay compensation for any damage resulting due to overcoming circumstances. It was proved by evidence that

(1) Surat -ul-Araf from verse 85.

got his work from him, but did not pay the worker his wage".

In this way Islam guarantees that the worker gets his wage which is one of the recognized rights, without undergoing injustice or his efforts are lost in vain.

Right of Worker to Maintain Sustenance:

Determination of wages in Islam is founded on primary sustenance of the worker. The amount of wage should be enough to alleviate need, as it is stated in the Sunnah "There should be neither harming nor reciprocating harm". Islam acknowledges that wealth should not be in the hands of the rich only. Allah Almighty said in the Holy Quran:

"In order that it may not
(Merely) make a circuit
Between the wealthy among you"(1)

On the light of these principles, appropriate equitable wages can be estimated for workers. The wage should be sufficient to provide for all expenses, of housing, means of transportation, between home and work, and a servant to help him in carrying out daily choirs. Whenever, the worker finishes part of the work he contracted to do, he may ask the payment for that part done, becasue wage is for completion of work. Estimation of wages in this way is not made through ignoracne which may lead to dispute, because the wage paid for the similar is known to the worker, and as consequence the worker can estimate the amount of wage he is getting and whether enough, or otherwise he would demand his wage to be similar to wage paid for similar job. Therefore the wage which does not provide for the workers sustenance is injustice refused by Islam. The authorities must implement minimum wages to secure the primary needs of the worker, so as to be able to carry out normal living. That wage should be consistant with the general economic standard in the country and the standard of living, as for the prices of commodities. It is well understood that differences of wages above minimum wage result with difference in nature of job and the workers efficiency. The state should keep employment above minimum wage, and this can be achieved in two ways:

1. Employment of all people capable of working, and abolishment of unemployment, and reach the level of total employment among citizens.
2. Increase of workers wages, at the same rate of inflation or devaluation. When the worker's equitable wage is even insufficient because of having a large family, the state should secure sufficiency for the worker, as social security for the worker is undertaken by the state and not the private employer.

When living standards become so diverse because of increase of needs and increase in ambition, and the invention of modern commodities and appliances, we find that any worker would hope to live in the most expensive residential areas, and obtain the latest appliances. However estimation of wages according to aforementioned Islamic principles should be relatively made, and according to workers level, in order that the lowest wage should be above minimum wage and

(1) Surat –ul-Hashr from verse 7.

"On no soul doth God
Place a burden greater
Than it can bear"(1)

When the employer charges the worker with more work load, he should pay him extra wage as overtime pay. Such act is included in the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him, "If you burden them (workers) with more than what they can bear, give them assistance."

In the light of this position, we can see that Islamic Shari'a is in favour of reducing working hours, so that workers are not to be over burdened, and by way of assistance, workers should be compensated by paying them all additional wage when they exert more effort and increase production.

Prohibition of Not Paying Wages:

In Islam it is prohibited to employ a worker before telling him about the amount of wage he is going to get, for the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him. "The one who empoys a worker, let him nominate to him his wage". Hence, employment is not permissible unless it is given after the nomination of a known wage and a known duration of time, or what can replace the duration of time, such as certain distance to be covered or the completion of the assignment with all specifications or the customary practice, known among dealers. This may stand in place of description of work.

Wage Amount:

Islam has advocated the prompt payment of the workers wage. The Massenger of Allah, peace be upon him said, "pay the worker his due wage before his sweat dries up". Paying the wage in itself is not enough, but that payment should be done promptly and without delay, because payment of wage according to Islamic rules and regulations, comes under fulfilment of obligations, ordained in the Holy Quran.

Allah Almighty said:

"Oye who believe
Fulfil all obligations"(1)

Breach of obligations and promises comes under devouring peoples wealth in vanities and breach of trust.

It is narrated in the Sunnah that three kinds of people are considered enemies to Almighty Allah on the day of judgment, one of these three is the employer who employed a worker, got from him the work to be done, but did not pay him his wage. The Messenger of Allah, peace be upon him said, narrating about Almighty Allah. "Three (people) I am enemy to them on the Day of Judgment, a man who was granted by Me and showed disloyalty, and a man who sold a free man and devoured his price, and a man who employed a worker,

(1) Surat –ul–Baqara from verse 285.
(2) Surat –ul–Maida verse 1.

PRESERVATION OF WORKERS' WAGES IN ISLAMIC SHARI'A

Dr. Abdel Salam Ahmad Figo(*)

Workers play significant roles in the life of their nations. Public activities are carried out through their efforts in the different affairs of society. That is why Islam has appreciated the position of workers and paid considerable attention to their welfare, and that is through securing their rights and encouraging them to carry out their duty and responsibility, as well as securing their human dignity. A worker is treated on the same footing like the employer as their work is complementary to each others.

Wages in Islam:

Wage is the most essential factor in the life of a worker. It is his first source of living, and that is why much concern is given by worker to this aspect of his employment. Considering all that, Islam elaborated on the situation of the workers, and the right of the worker to maintain his full due rights and his full wage. In Islam there are so many quarantees and securities concerning paid work, which is divided into two categories according to the jurists: The first one is public work for which the worker is entitled for his wage according to amount of work he is doing, and the other category is private work for which a worker is not entitled to his wage except when he continues doing that work. These jurists decided that workers wages are estimated according to the value of the work they are doing or according to the duration a worker spends to complete that work. This aspect differs with the different types of work, people, circumstances and customs.

The duty of the worker, whether doing public or private job is devotion and integrity and perfection of the job, for the saying of Prophet Muhammad, peace be upon him, "Allah would love one of you when one carries out a job and perfects it. "A worker should not take more than his wage and the employer should not take from the worker more than the wage he is paying him, because it is not permissible to charge the worker with a work load except in the limits of human capacity and ability of work. Allah Almighty said:

(*) He obtained his Doctorat detat from university of Al Hassan Al Thani, in Morocco.
He is now professor and head department of Islamic studies, in faculty of arts and human sciences, university of Al Oadi Ayadh, Marrakesh, Morocco.
He wrote a number of books on (Fiqh) some of which are:
The Position of Islamic Fiqh Towards Narcotics.
Legitimacy of Autopsy in Islamic Fiqh.
(Ijtihad) independent reasoning and its necessity at this time.
The Economic System in Islam.
The Position of Islamic (Fiqh) Jurisprudence Towards Human Organs Transplant.
Necessity of Return to Islamic (Fiqh).
Obligation to Apply Islamic (Fiqh) in Legislative And Judicial Domains.

narrations mentioned in his two books (Al Mukhtasar Al Kabir) and (Al Mukhtasar Al Awsat) the basic foundation, besides (Al Muwatta) for the derivations of this subschool. These two books together with those written by Imam Malik were the references used by the Iraqi Maliki subschool. So those two books met good care and consideration after (Al Muwatta) and (Al Mudawanah). The people of Baghdad took good care of (Mukhtassar) Ibn Abdel Hakam more than any other book, to the extent that if they came accross two opinions on one (Fiqhi) case, they would opt for the opinion of Ibn Abdel Hakam.

some differences in some situations and in the evaluation of the narrations. It is the support of the (Mazhab) of Ahmed and the guidline of the (Mazhab) of Abu Hanifa.

2- (Al Mudawana):-

(Al Mudawana) became the organizing regulation to which the Malikis refer, whatever their subschool might be or when they existed, to the extent that one of the Malikis stated that there is no rule descended from Heavens without finding it referred to in (Al Mudawana). It is the most precious book written on Fiqh. When the word (Al Kitab) is mentioned on (Fiqh) it refers to (Al Mudawana). It is what is referred to as (Al Om). It gave room to the rules reached by using the logic. It is easy to handle and easy to read.

3- (Al Wadiha). This book is used by the Malikis of Al Andalus. It was widely spread, until its position was taken over by (Al Otbiya) or (Al-Mustakhraja), but eventhough it remained one of the greatest writings.

4- (Al Mustakhraja) or (Al Otbiya):

The people in Andalusia neglected (Al Wadiha) and relied upon (Al Otbiya) which was higly considered by the jurists of Querawan and Andalusia. They stated that for a man to become a man of learning and a knowledgeable jurist, one must study and learn (Al Otbiya) after learning (Al Usul) and the Sunnah of the Prophet, peace be upon him.

5- Kitab Ibn Al Mawaz (Al Mawazia):-

This is one of the most correct and straight forward works to be written by the Malikis. It is simple in its words and expressions and in presenting the cases. The hearings of Ibn Al Mawaz and his opinions included in this book are considered the most correct in the Egyptian Maliki subschool.

6- (Al Majmu'a):-

It was written by Ibn Abdoos, according to the principles of the (Mazhab) of Imam Malik. It is considered the fifth text, concerning the Maliki writings as it was written by a knowledgeable person.

7- (Al Mabsoot):-

Reading this book, one would come to know the method of the jurists of Bahgdad in writing on (Fiqh). It includes opinions of the early jurists in the Iraqi Maliki subschool in that period. Although this book represents the Iraqi Maliki subschool, but still it is considered by the jurists in Al Maghreb and in Andalusia too.

(Mukhtasarat) The Summaries Of Ibn Abdel Hakam:-

The Iraqi Maliki subschool considered the hearings of Ibn Abdel Hakam and his

11- (Al Mawaziya) written by Muhammad Ibn Ibrahim known by Ibn Al Mawaz.

This is one of the most famous (Fiqhi) books in North Africa. It included all the complicated cases in the Maliki (Fiqh) in addition to the branches. He based the branches on the principles of the (Mazhab), a method which nobody preceded him to it, not like the others who only intended to compile narrations and the hearings or resort to the disagreements of the jurists in the (Mazhab).

12- The Writings of The Judge Abu Is-Hag Ismail Ibn Is-Hag:-

1- (Al Mabsoot Fil Fiqh):- The Writer followed the method of the jurists of Baghdad in (Fiqh) and in writing.

2- Mukhtassar Al Mabsoot.
3- The reply on Muhammad Ibn Al Hassan, in two hundred volumes (unfinished).
4- The reply on Abu Hanifa.
5- The reply on Al Shafie.

The Evaluation of The Books of That Period:-

The basic foundation of Imam Malik's (Mazhab) consists of (Al Muwatta) and the hearing from him. These hearings are numerous. But some of the hearings compiled by some of the famous students of Imam Malik, are widely spread. The most famous are the hearings of Abdur Rahman Ibn Al Qassim, Ash-Hab, Ibn Wahab, Ibn Abdel Hakam and Ibn Al Majishoon. These compiled hearings received the highest consideration, as they were copied down directly from Imam Malik. Also they might convey the personal (Ijtihad) of the compiler, but, nevertheless, they would not lose their reliability, particularly when the compiler, is well-versed in the Maliki (Mazhab) and its principles. Besides (Al Muwatta) the Maliki jurists had adopted some other books which they considered to be the fruit of their opinions. These are:- (Al Mudawanah) (Al Wadiha), (Al Otbiyah), (Al Mawaziya), (Al Mukhtalita), (Al Majmua) and (Al Mabsoot).

1- (Al Muwatta):- Imam Malik, mercy of Allah be upon him, wanted that book to verify the principles of (Fiqh) and its branches. No other book on the Maliki thought ever reached the reputation attained by (Al Muwatta) in all times. It is the most correct among the books of (Fiqh), the oldest, the most famous and the most comprehensive. Most of the jurists agreed on using it and they made their efforts in its narration. There is no other reliable book on Fiqh like it. In writing (Al Muwatta), Imam Malik showed that the method of the (Fiqhi) writing is to rely firstly on the texts of the Holy Quran and secondly on the texts of the Sunnah which is capable of providing the jurists with all the evidences they need to derive the (Fiqhi) rules. The effect of (Al Muwatta) is not only limited to the Maliki (Mazhab) but it extends to the other (Mazahib). The original material upon which Imam Shafie founded his (Mazhab) was from (Al Muwatta) with

3- (Al Mukhtasar Al Saghir)

This book contained one thousand two hundred cases limited to the science of (Al Muwatta).

7- The Writings of Abdel Malik Ibn Habib Al Salmi:-

1- Al Wadiha Fil Sunnan Wal Fiqh:- This book is written in ten volumes. Its methodology is that the writer mentions the biography, and then narrates the (Ahadith) explaining the words of the Hadith. It is considered the most important Fiqhi book in the third and the fourth centuries of Hijra. It was highly recommended in Andalusia. It included the opinions of the Maliki schools in which Ibn Habib studied. This book derives its importance from the fact that it is concerned with presenting the controversies which took place among the jurists during the time of Imam Malik in Madinah.

It also tackled the differences of narrations among the students of Imam Malik and his contemporaries. It also included hearings by the writer from Egyptian jurists, together with presentations of his own opinions, complimentary to the opinions of Imam Malik.

2- (Kitab-ul Farrayid) 3) Kitab-ul Jamie. These are books including the practices of the Prophet, peace be upon him.

8- (Mudawanat Sahnoon):-

This book came as a fruit of the efforts of three Imams:-

Imam Malik by his answers and replies, Ibn Al Qassim by his analogies and his additions and Sahnoon by his organization and his chaptering, and some of his additions. This book included thirty six thousand cases besides the (Ahadith) and the traditions. It is one of the books which met much respect from the Malikis. It was summarized and commented on and explained.

9- Extracts from the hearing, or (Al Otbiya) :- This book was written by Muhammad Ibn Ahmad Al Otbi. It is a survey of (Fiqhi) data, related mostly to Ibn Al Qassim Al Ongi about Imam Malik, narrated by those who came after them. It also includes juristic opinions by Imam Malik's students. Al Otbi compiled many hearings about Imam Malik, which could have been lost if not for him, but, nevertheless, he could not present and compare according to the principles of the Maliki (Mazhab). However, Ibn Rushd carried out that mission in (Al Bayan Wal Tahseel) After that verification, (Al Mustakhraja) became a source in the branches in the Maliki school.

10- The Writings of Ibn Abdoos:- Muhammad Ibn Ibrahim Ibn Abdoos:-

1- Al Majmu'a. This is the most famous book written by Ibn Abdoos. It came in fifty volumes, and he died before finishing it.

2- (Sharhul Massayil Al Mudawana) It is in four volumes, (Tafseer Kitabul-Murabaha), (Tafseer Kitab-ul Muwada'a). (Tafseer Kitab-ul-Shufa'a) and Kitab-ul-Durrar).

out as a book on Fiqh and on Hadith, and it is considered the first book on the documentation of Hadith and Fiqh.

As concerning the methodology followed in writing the book, it was that of organization by topics. The chapters of the book were sorted out according to the needs of the Muslims, in their worships their transactions and the relations between them, as far as the knowledge and the practices performed, following the Shari'a acceptable way. (Al Muwatta) was narrated in different narrations, and its original copies are more than thirty. The different narrations are due to the big number of Imam Malik's students who were involved in those narrations. The most famous narration is that of Yahia Ibn Yahia Al Laithy and that of Muhammad Ibn Al Hassan Al Shaibani.

2- (Kitab Khairon Min zinatihi):-

This book was written by Ali Ibn Ziyad Al Tunisi Al Absi. In this book the writer classified the cases, put them in chapters with separate topics according to the juristic rules.

3- The (Samma'a) Hearing of Ibn Al Qassim:-

This book was written by Abdur Rahman Ibn Al Qassim who accumulated numerous hearings in twenty books and he wrote another book on the sales.

4- The Writings of Ibn Wahab, Abdullah Ibn Wahab:-

Ibn Wahab wrote many books of great importance. Some of those books are:- His hearing from Imam Malik in thirty volumes, and (Al Jami'e Al Kabir).

5- The Writings of Issa Ibn Dinar:-

1- (Al Hidaya) Fiqhi writings in ten volumes. These are comprehensive books on the thought of Imam Malik and Ibn Al Qassim.
2- (Samma'a) hearing of Issa Ibn Dinar which is a famous hearing in twenty volumes, including Imam Malik's opinion on the narration of Ibn Al Qassim.

6- (Mukhtasarat) Summaries of Abdullah Ibn Abdel Hakam Ibn Aayon:-

1- (Al Mukhtasar Al Kabir) In this book the writer summarized his hearings about Ash-Hab, and mentioned that the book contained eighteen thousand cases. It is considered one of the oldest Fiqhi books, dealing with different Fiqhi cases judged according to the opinions of the early Maliki jurists.

2- (Al Mukhtasar Al Awsat) This book contained four thousand cases, in two different narrations, one by the writer's son Muhammad and Sa'ad Ibn Hassan, and the other one by Al Qarratisi.

of Imam Malik's opinions and his options in the cases written down by Assad about Muhammad Ibn al Hassan, according to the Hanafi (Mazhab). Assad used to start by asking a question, and Ibn Al Qassim gives the answer.

If he remembered a hearing from Imam Malik on that case, he would say I heard Imam Malik saying so and so. If he remembered a narration only, he would say I did not hear anything from Imam Malik on the subject but it reached me that he said so and so. If he remembered neither hearing nor narration, he would say I did not hear and nothing reached me on that, however, I think so and so. They continued in this way until they filled sixty volumes, given the name (Al Assadiyah) which was the first volume written on the Maliki Fiqh after (Al Muwatta). Assad, in writing that book followed the Iraqi method in detailing the aspects of the problem and authenticating them. He applied the Maliki (Mazhab) concerning the rules, and hence his work was founded on the Iraqi method and the Hijazi subject matter. Then Assad returned to Tunis with his (Mudawanah), spreading what it contained of Fiqh, but Sahnoon had noticed that some branches were different from what was known about the (Fatawa) of Imam Malik Ibn Annas. Sahnoon returned with (Al Mudawanah) to Ibn Al Qassim, suggesting that it should be reviewed and corrected. Coming back to Tunis, Sahnoon returned with a Maliki (Mudawanah) in its (Fiqh) and its method. By such doing, Sahnoon had done a great favour to the Maliki (Fiqh) which he referred back to its original method of Madinah, together with the restoration of the cross breeding between the Madinah method and the Iraqi method. This scientific cooperation had given rise to the appearance of the most recognized juristic books in the Maliki school since its foundation until our day. On the other hand, the effect of the Egyptian school had reached the Iraqi school in the east through the writings of Ibn Abdul Hakam. The school of Andalusia was the first of the Maliki schools to exist out side Madinah, established by the students of Imam Malik, at the head of whom was Ziyad Shabtoon, and supported by Yahia Ibn Yahia Al Laithy, who represents the last developments in the hearing about Imam Malik. His narration of (Al Muwatta) is the most circulated among the jurists. the school of Egypt also had a great influence on the Andalusi (Fiqhi) thought. The opinion of Ibn Al Gassim is the considered opinion in the court of (Qurtubah).

The Most Famous Writings of This Period:-

So many famous writings were written in this period, most important of which are the following:-

1- Al Muwatta of Imam Malik:-

This is the first book written on the legislations of Islam. Imam Malik abided by moderation in writing that book, which is the best way in writing and giving (Fatawa). Imam Malik had chozen the certified (Ahadith) supported that with the sayings of the companions of the Prophet, peace be upon him, and the (Fatawa) of the followers and those who came after them, The book is well-organized and chaptered and so it came

the deeds of (Al Jama'a) in Madinah. Their method was the correction of narrations, the explanation of the probable aspects, sorting out the styles of narrations and the punctuation of the words according to their listening. The subschool of Tunis gave rise to another Maliki subschool which is the subschool of Fass and the far Maghreb. This branch was founded by Darras Ibn Ismail who was the first person to introduce (Mudawanat Sahnon) in the city of Fass.

The Maliki Mazhab in Maghreb had undergone a lot of political turmoils, which came as a result of the differences between the states and between the rulers, but, nevertheless, the (Mazhab) resisted all those turmoils. The jurists of Maghreb are represented by Ibn Abi Zaid, Ibn Al Qabis, Ibn Al Labbad and Al Baji and others. There were jurists from Andalusia, and from Egypt in the Maghrebi subschool. The term (Maghrebi jurists) refers to the juristic method followed regardless of the geographical location of the jurist.

5- The Subschool of Andalusia:-

The founder of this subschool is Ziyad Ibn AbdurRahman, nicknamed Shabtoon. He is the first person to introduce (Al Muwatta) in Andalusia, after learning from Imam Malik and listening to his discourses, then he was followed by Yahia Ibn Yahia who was the man behind the affirmation of the Maliki (Mazhab) in Andalusia. This subschool is considered a continuation of that one of Tunis and Querawan, as far as the juristic opinions are concerned, because of the strong links between the subschool of Andalusia and Africa, and the intermingling of their scientific activities. For this reason the late comers did not differentiate between the two schools.

The Effect of The Maliki Subschools in The Development of (Mazhab):-

Each one of those subschools had participated effectively in the implementation of the (Mazhab) and the formation of the sound certified opinion, and the texts which express the certified opinions of the (Mazhab). After the death of Imam Malik, his students from Madinah carried out their duty in teaching the sciences of their teacher. So many students from Iraq, Andalusia and from Maghreb were taught in this school. The most influential subschools in this development stage of the (Mazhab) were the school of Egypt and the school of Tunis. Some of the famous students of Imam Malik settled down in Egypt, such as Ibn Al Qassim, Ibn Wahab, Ash-Hab and Ibn Abdul Hakam. Each one of those jurists had his hearings from Imam Malik and his opinions. In Tunis the Maliki school was headed by Ibn Ziyad, the student of Imam Malik, who was also taught by the Iraqi jurists and scholars of Hadith. Ziyad was the teacher of both Assad Ibn Al Furat and Sahnoon Abdul Salam. In the beginning Assad studied in Iraq and his teacher was Abu Yousuf and he accompanied Muhammad Ibn Al Hassan day and night until he learnt what he wanted to learn from the Hanafi (Mazhab). Then he returned to Egypt after the death of Imam Malik. He was able to convince Abdur Rahman Ibn Al Qassim to cooperate with him in implementing a juristic project for the compilation

and the source from which all the other branches came out. The learning circles of the students of the (Mazhab) were conducted in the precincts of the Prophet's mosque, at the head of whom were the students from Madinah such as Ibn Al Majishon and Mutrif, by whose efforts the (Mazhab) was developed and widely spread. The school of Madinah represented all the region of (Hijaz) by its opinions and its derivations, which being distinctive from the other branches tackled by the Maliki school, they abided by the method which relied on the sayings of the Prophet, peace be upon him, after the Holy Quran, as opposed to the other trend which advocated the reliance upon the traditions of the companious of the Prophet, peace be upon him, and their followers, and the deeds of the inhabitants of Madinah. This trend was reinforced in Madinah by Ibn Al Majishon, supported by some of the scholars of the other subschools, such as Ibn Wahab.

2- The Iraqi Subschool:-

This subschool came into existence as a branch of Al Madinah school, although its juristic method was affected by the (Fiqhi) atmosphere in Iraq, influenced by the method of the people of opinion, widely spread and dominant opinion there. That is why the Iraqi Maliki subschool was characterized by its inclination towards logical analysis of the juristic aspects, and reasoning according to the principles. This subschool is represented by Al Qaddi Ismail and Al Qaddi Abul Hassan Ibn Al Gassar and others. Then the Iraqi subschool deteriorated, and the Maliki (Mazhab) came to a stop in Iraq. The first signs of this deterioration appeared with the emigration of Al Qaddi Abdul Wahab Ibn Nassr to Egypt, However, this deterioration did deprive the Iraqi suschool and its literature from playing its important role in the (Mazhab) and its development.

3- The Egyptian Subschool:-

The Egyptian subschool occupied the leading position among the other Maliki subschools. This subschool relied upon the hearings of Ibn Al Qassin, its leader, and what he presented in (Al Mudawanah) including the opinions of Imam Malik, and his own opinions. The school followed those opinions with the acknowledgement of the other opinions of the late jurists from Egypt such as Ibn Al Qassim, Ash-Hab and Ibn Wahab. The Egyptian subschool is considered the leading subschool as far as the consideration of the Sunnah of tradition side by side with the consideration of (Hadith) which is the method which dominated the Maliki (Mazhab) and adopted by the majority of the subschools, of the (Mazhab).

4- The Maghrebi Subschool, (Querawan, Tunis and Fass):-

This subschool is characterized as being founded upon the (Fiqh) of (Al Muwatta) which is based upon the correct foundations from (Hadith) and the traditions, and the other principles considered by Malik Ibn Annas, who built his (Mazhab) supported by

The Origins of The Maliki (Mazhab):-

Al Garrafi mentioned that the origins of the Maliki (Mazhab) were derived from the Holy Quran, the Sunnah, the consensus (of the majority of the jurists) the consensus of the inhabitants of Madina, analogy, the sayings of the companions of the Prophet, peace be upon him, the public interests, (Urf) and tranditions, the prohibition of evasive legal devices, the presumption of continuity, application of discretion in a legal decision. The deeds of the inhabitants of Madina is also one evidence according to Imam Malik except in the principles and ordinances which are not subject to discussion.

The Subschools of The Maliki Mazhab:-

The factors which lead to the appearance of these subschools are the following:-

1- The deductive method of Imam Malik and its principles upon which he founded his (Mazhab). To achieve that, Imam Malik derived two aspects of Sunnah as evidences:-

a- The traceable Sunnah as conveyed by the correct (Hadith) which are verified in ascending order, whether the Hadith is that of a single narrator or that one of successive narrators.

b- The Sunnah of traditions, which is the narrations of the companions of Prophet Muhammad, peace be upon him, their (Fatawa) and the deeds of the inhabitants of Madina and their customs.

2- The multiple specialization of Imam Malik, the (Hadith) and (Fiqh) although they are interconnected, but the influence of each one of them had appeared on some of the students and not the others, and vice versa. That is why you find, among the students of Imam Malik, those who were famous for (Hadith) together with mastering (Fiqh) and those who were famous for (Fiqh) together with mastering (Hadith). This duality had an effect on the emergence of two trends in the (Mazhab):- The first trend:- it advocates for abiding by the traceable Sunnah, the correct (Hadith) or giving that priority over the deeds or the Sunnah of tradition. This trend was lead by the students from Madina at the head of whom was Ibn Al Majishon. The second trend:- it advocates the consideration of the (Ahadith) which were confirmed by the deeds and give them priority. This trend was favoured by most of the students from Egypt, at the head of whom was Abdur Rahman Ibn Al Gassim.

3- The Scientific Atmosphere:-

The (Fiqhi) scientific atmosphere in Iraq helped in the emergence of a new trend which was different from the previous two trends. This trend was influenced by the method of the people of the opinions. The Iraqi Malikis, lead by Ismail Ibn Is-Hag Al Qaddi supported that trend.

The Maliki Sub-schools:-

These are (1) The school of Madina Al Munawarah. This is the founding school

specification of the meaning of the statements according to the rules of the Arabic langugae and hence pass a judgement on the correctness or the weakness of the (Hadith)- As for the function of the (Mujtahid) or jurist, is the indication of the expressions in which there is probable confusion of meaning, and the indication of the bases and principles, the stipulations and the politeness in all things. He also indicates whether the ordinance is a recommended one an obligatory one, or whether it is a detested one or prohibited, as far as the forms in which they were narrated.

This character of multiple specialization had great effect on the students of Imam Malik. His teaching circles were of specialized nature. There was a circle for (Fiqh) and (Fatawa), a circle for (Hadith) and the like, where every circle had its specialized teachers and methods. As a result of that specialization most of his students were both scholars of (Hadith) and scholars of (Fiqh) although some of them gave emphasis of one side on the other, and hence were reputed according to that.

The Method of Imam Malik In Teaching:-

Imam Malik used to conduct a grand circle for teaching (Hadith). He was not in the habit of reading out the text himself, but he had a special reader who used to read out loud while all the other students listened. Nobody had the right to interrupt and comment except Imam Malik himself. Presentation for him was better than listening.

As for the (Fiqh) lessons, he used to give answers to the questions and enquiries presented to him. He showed no preference to the elaboration on presumptions, or raising many questions. He preferred the clear explicit statement of the (Fiqhi) rules, without any fear or resorting to argumentation. He never showed any hesitation to say "I do not know," even if the enquirer took the trouble to come to ask Imam Malik from the furthest corner of the earth.

His Books and His (Fiqhi) Opinions:-

Imam Malik wrote a number of books other than (Al Muwatta), but it was the most famous. Most of his other books were within the messages he had sent to his companions. (Al Muwatta) is a book in which Imam Malik included the (Ahadith) he had chozen in the different chapters of (Fiqhi) accompanied sometimes by his (Fiqhi) opinions, his deductions, his inferences and his preferences. (Al Muwatta) combined both specializations of Imam Malik, (Hadith) and (Fiqh).

The (Fiqhi) opinions of Imam Malik are numerous, although he did not take much trouble to compile them in a volume. His students used to record those opinions and whatever he uttered. Ibn Wahab, a student of Imam Malik, wrote thirty volumes only from the discourses he listened to from Imam Malik. Concerning his (Fatawa) Imam Malik used to review them every time a case was repeated, until there were a number of narrations and hearings. The discourses Imam Malik dictated filled close to one hundred and fifty volumes of Shari'a rules.

(Mazhab) wer implemented, and all the narrations about Imam (Malik) were documented and compiled in certified texts.

2- The Stage of Development:-

Included in the stage of development, the sub-stages of branches, application and evaluation. This period starts approximately with the beginning of the fourth century of Hijra, and it is characterized by the emergence of the outstanding Maliki men of learning who elaborated on the branches, the applications and evaluations. This stage ends with the end of the sixth century of Hijra, and the beginning of the seventh century of Hijra.

3- The Stage of Settlement:-

This period starts with the beginning of the seventh century of Hijra approximately, and continues until our present time. This period witnessed the explanations, the summaries, the notes and interpretations. This is one aspect which appears so evidently when the scholars of the (Mazhab) reach an intellectual conviction that the previous scholars of the (Mazhab) had left no room for more (Ijtihad) or independent reasoning, unless it is in the way of making choices, or summarizing or explaining a certain rule.

The Stage of Evolution :- Foundation and Authentification:

Al Madinah Al Munawarah was the birth place of the Maliki school of thought, where it was founded and developed. The (Madani) community then, was the closest Islamic community to the example of the community of Madinah during the time of the Prophet, peace be upon him. Its scientific community was the purest of all communities. It was not affected by the convictional influences or the spoilt foreign disputes or the political trends which were spread in the other Islamic communities. That was the kind of community in which Imam Malik lived, studied and acquired his knowledge. It had great influence on him, and hence molded his character. He extracted all the knowledge of the scholars in Madina. That knowledge gave strength to his opinion and to his criticism, where he attained a respectable reputation for having the ability of control, correction and editing. These personal merits of the scientific drive had a tangible influence on the Maliki school of thought, particularly in the early stages of evolution.

The Scientific Character of Imam Malik:

Imam Malik had a character of multiple specializations. He had perfected the science of (Hadith), Prophet's sayings, the science of (Fiqh) jurisprudence. He was the founder of the the school of (Hadith) and the school of (Fiqh) and he was both a scholar of (Hadith) and a scholar of (Fiqh), which are totally different from each other. The function of the scholar of (Hadith) is the narration of (Hadith), differentiation between the correct ones and the misconstructed ones, explanation of the ambiguous, and the

THE MAZHAB AS TERMINOLOGY IN THE MALIKI SCHOOL

Dr. Muhammad Ibrahim Ahmad Ali*

1- The Stage of Evolution:-

What is meant by (Mazhab) is the statement of Imam (Malik) and his followers, in his own way, and related to him as being a (Mazhab), is a school of thought which is founded upon the principles and the origin upon which it is based. (Mazhab) here does not mean what he invented and thought about all by himself (a path which he has taken) with no other followers of that path.

The Method of The Malikis in Examining The Mazhabi Texts:-

The Fiqhi opinions are extracted only from the certified texts by the learned men of the school of thought or (Mazhab) as far as correctness of the text, its authentification, and the reliability of the authors. The Malikis were so cautious to rely on and refer to the authentic texts, that Imam Al Shatibi was not used to take the (Fiqh) rules except from the texts of the ancestry, and concluded that nobody should depend on the books written lately.

Stages of Development of The Mazhab:

The (Mazhab) in the Maliki School was subjected to a number of terminological and scientific developments, since the time when Imam Malik put its foundations. Each one of those scientific stages had its own characteristics and privileges,

1- The Stage of Evolution:-

This is the stage of authentification and foundation. It is the period starting from the time of creation of the (Mazhab) by its founder, and ending by the end of the third century of Hijra. The Stage was characterized as the stage when the principles of the

---

* Graduated from faculty of Shari'a in Makkah Al Mukkaramah in 1377. He was taught by the scholars in the Holy Mosque in Makkah. After graduation he was selected as demonstrator of Faith and (Fiqh) in faculty of Shari'a. He obtained his Ph. Doctorate in Islamic Law in 1977, and was appointed assistant professor in faculty of Shari'a in Makkah Al Mukkaramah. He was promoted to associate professor, and after that head department of Sharia in the faculty of Sharia and Islamic studies in Makkah al Mukkaramah. He was appointed dean faculty of (Da'awa) call and (Usulud-Din) fundamentals of religion in the university of Um-ul-Qurah and then dean of higher studies and scientific research in the same university.
He wrote a number of books on Islamic (Fiqh) some of which are:
(1) (Al Mazhab) according to Shafies.
(2) (Al Mazhab) according to Hanafis.
The contemporary Judicial Development in the Kingdom of Saudi Arabia, in collaboration with Dr-Abdul Wahab Ibrahim Abu Suleiman.
Examination and study ofd "Majalat-ul-Ahkam-ul-Shariyah" according to Immam Ahmad Ibn Hanbal's school of thought in collabration with Dr. Abdul Wahab Ibrahim Abu Suleiman.

The rules on payment and performance bond (or bail) are known in the Islamic (Fiqh) and so it is permissible to be that the bailed is known or unknown or whether it was a correct debt or not. It is enough that the bailer states that he is bonded by the payment of what the seller of the commodity would get for it, becasuse bail is founded upon extension as ignorance is probable in it. There is consensus on the bail which is founded upon knowledge. (Dhaman) is correct even if the one who undertakes that (Dhaman) is ignorant about its content. Hence the market authority becomes a guarantor of what it stated to guarantee of rights and responsibilities and this is what is known in (Fiqh) as the "market guarantee" and one of the aspects of (Dhaman) stated.

Brokers: These are authorized people to work in money markets. Some of the jobs they perform are that they investigate people's desires for buying and selling and they conduct engagements between parties who do not know one another. In the contract of options, brokers perform promotion operations, marketing and organization at the same time. They follow up movement in the money market, and make engagements between options which coincide with each other and carryout the final liquidation or clearance. The work of a broker is that he is only an intermediator who facilitates dealings between different parties. Such work does not have any effect on the correctness of contract or otherwise. He only acts as an agent.

Engagement Between Coniciding Options:

This is the clearance operation conducted between coinciding contracts so as to know what the dealer has as debit and credit within the deals carried out within the options contract.

Any how this operation does not fall into what is given the term (Maghasa) in Islamic (Figh) which is the agreement between reciprocal debtors in which each of the debtors abdicates his right in a debt to his debtor in exchange of a debt he has on the trust of the other, on the conditions of the other party.

The relationship which the brokers establish between dealers in money markets is not a relationship of (indebtedness) on which the principle of (Magasa) clearance is based, but rather an operation in which brokers would reach results of trading operations so as to determine if there is profit or not. Simply it is procedural operation which has no effect on the contract of options as regards to correctness or invalidity.

and owned by its seller or the one who represents him and that nobody else has any right on it and there is no risk in it. On the obligations of sale, Al Dirdir mentioned that they are, legal capacity, non interdiction and non compulsion, and the contracting party should be owner or a representative of the owner, other wise the contract is correct but is not obligatory. Imam Malik stated that it is permissible to sell the possession of someone else but pending on permisstion of original owner.

So it is clear that (Istida'a) sale contract may be corrected on the light of the Maliki school of thought which states that the sale contract may be contracted as a correct contract but not obligatory until Shari'a legitimate ownership is attained on the item subject of contracting on the part of seller and hence validity and obligation of this contract would be pending on the fulfillment of this condition.

Period of Option: The end of the definition states that it is "for certain period of time or within a limited date." It was mentioned that refers to the factors affecting fluctuations in prices during the limited period of the contract. This period allocated for acceptance whether in the option of demand or the option of payment was mentioned after contract and it is like a period of respite allowing time for the contracting party to contemplate on what he is intending to carry out for his interests. The compensation paid in the form of down payment is the result of a contract with conditions and containing option. This is given the name, the option of condition in Islamic (Fiqh), and it comes as a result of concluding a contract in which option was stipulated. It is defined as claiming the best of the two (conditions) as regard to implementation or cancellation of a contract. The period refered to in the contract of options was mentioned after acceptance and conclusion of contract. Stipulation of condition in that contract is correct. As long as the contract of option was concluded as a result of stipulating a condition of option, then the contract has become a correct contract as far as that condition of option was concerned.

Market Authority:

This is the authority which is responsible about administration and organization of the market. From a Shari'a point of view it is a corporate body with trust and susceptible to obligation and all Shari'a aspects and responsibilities. It is the same as endowments, public treasury, and mosques. With this Shari'a capacity it attains the right of selling and buying, (Dhaman) payment raising cases and litigation and the like.

(Dhaman) of Market Authority:

It was mentioned that the market authority guarantees the rights of both parties according to the definition of options, and it was also mentioned that the guarantee of rights is the responsibility of money markets which render the (Dhaman) services of the rights of the parties obliged by implementation instantly.

This (Dhaman) guarantee is considered as payment and performance bond which is combining a trust to a trust in making claims.

the contract, nevertheless, the contract would be a Shariá legitimate contract by possessing the price of commodity in the council of contracting, eventhough the specified commodity was not available, which means that the contract is valid inspite of inavailability of commodity at the time of concluding the contract as in (Al Salm) sale. A contract would also be rendered valid on possessing the commodity, subject of contract, in the council of contracting, with inavailab ility of the price on condition that the price is determined and described. It is also valid to sell a described commodity to a reasonable extent in (Salm) even not being specified or the availability of a similar item in the possession of seller, on condition that either the described commodity or its price be possessed in the council of contracting. But when both the price and the priced commodity are non-existent, and no possession of neither of them, would render that contract into a sale of a debt for a debt which is prohibited, and this is the actual situation in the contract of options.

To avoid the situation of selling a debt for a debt within which (options) are categorized, one of two procedures is to be taken:

1. To make the price and the commodity ready if possible.
2. To make either one of the two ready and may delay the other according to the Shari'a conditions concerning each one of them, when there is agreement of both parties on that delay.

(Istida'a) Option Sale: This is the sale of a described commodity not under ownership of seller inspite of its availability in the market. This means the thing contracted upon is not owned by the seller at the time of concluding the contract. Being so, this contract lacks two conditions for conclusion of sale contract according to the Hanafi school of thought, which are that the item contracted upon should be under the ownership of the seller and ownership should be valid at the time of concluding the sale contract, as sale is rendering of ownership to the buyer and hence a sale contract would not be concluded basically without ownership. Availability of commodity in the market is not enough justification for sale of something which is not owned by seller.

The Shafies and Hanbalis think that a contract might be concluded but it would be invalid. The Shafies state that one of the conditions of sale contract is that the item contracted upon must be owned by the actual contracting party, be that the contractor "real owner" or his representative, or his client. That means, the item must be owned by either one of these three. The Hanbalis mentioned that one of the conditions for the correctness of sale contract is that the item contracted upon must be own by the seller, authorized to act upon it by original owner or by the representative of owner, or by the trustee of a minor at the time of concluding that sale. The sale is also valid even if it was suspected that ownership and authorization were not fulfilled, such as when selling an inherited property without knowing the transfer of the property, or that someone else was authorized to sell that commodity, because consideration in transactions is given to the actual commodity itself and not to what is suspected about it.

According to the Malikis that contract may be correctly concluded, but it would not be obliging. Ibn Arafa mentioned that the conditions for the contracted upon is that it should be pure and can be profitted from, can be delivered

1. The financial right: It is something which is established in the trust, and which can be proven and evaluated when lost. This right entails financial consequences and certain Shari'a outcomes automatically when one of the two parties of the contract is subjected to an emergency such as death for instance. The first thing to undergo this contract is the transfer of these rights and obligations to the inheritors, or that they may be evaluated and a compensation to be paid for them in case that the kind is subjected to damage.
2. Right devoid of meaning of (Mal): This can be seen in the option of condition which would not be transferred to the inheritors automatically , if not stipulated by the inheriting person in the contract.
3. Right with meaning of (Mal): This can be seen in the option of defect and fraud, which is an incidence which undergoes a financial kind contracted upon, and which entails financial consequences.

On the light of this analysis of the finance of the contracted upon from a (Fiqhi) juristic point of view, we may look into the contract of "options" – the abstract right – and the other modern kinds of sale similar to it, as follows:
Firstly: The abstract right in the contract of options is not (Mal) wealth, according to the previous definitions and according to the Shari'a legal term.
Secondly: The abstract right is not something that contains the meaning of (Mal) wealth, as it is neither subjectively nor materially related to what might be named (Mal).

It is evident that this abstract right falls into the third category, being a right which is devoid of the meaning of (Mal), and hence contracting upon it is contracting upon something which has no existence in the material world. It is like the non-existent which can not be estimated or evaluated against (Mal) and hence it would not be suitable to be a subject for contracting and contracted upon. The Legislator forbade the sale of the non-existent in general and the only sale exempted was (Al salm) with all its conditions. Concluding the contract of options in this quality would invalidate it, making it lose correctness and legitimacy where one of its basics is disintegrated. The method of correcting this contract, is that the basic intention of initiating that contract should be for buying the described item as mentioned in the definition, for buying or selling a determind quantity, in a limited time, of a commodity specifically described and may be obtainable on conclusion of contract. If such kinds of contracts (options) have fulfilled all these previously mentioned conditions, then the contract of option: would have satisfied one important base of contracts and hence would have avoided invalidation which had resulted previously, and hence would attain the level of a correct contract.

(Qabd) Possession of What is Contracted Upon (commodity):

The commodity contracted upon in the contract of options is being given the definition "it is the selling of a specific item or buying it" So the commodity is specifically described, and it can be obtainable at the time of implementing the contract. If the commodity was the commodity meant in the contract, not possessing it, if it was other than gold or silver, would not affect the correctness of

Secondly: The priced (or the commodity) Exchange in the contract of options is concluded with absolute right of selling or buying. This (right) is contained in the subject matter for sale, while (Mal) wealth is what would have significance in Shariá so as to be a subject matter for sale. According to the Hanafi school of thought, concerning the subject matter, it should be a valuable and deliverable (Mal). The Hanafis also mention their definition of (Mal) by the method of subdividing it as emphasis for the concept of (Mal) which is subject matter of sale. According to that definition, (Mal) has three subdivisions, firstly: A price in all cases such as gold and silver. Secondly: A sold commodity in all cases such as clothes for instance. Thirdly: a price in one aspect of sale, such as similar commodities. The rule on price is that it is not stipulated to be found in the possession of the contracting party at the time of concluding that contract, which would not be invalidated when the price becomes irredeemable. It is correct to deal with it in transactions other than exchange and (Salm). The rule on the subject matter for sale, opposite to the price, is stipulated to be found in the possession of the seller. When subject matter for sale is to be exchanged for a similar commodity, these should have equality in the kind according to the evaluated commodities. The commodity which is having any of its compensations in the form of (Mal) is stipulated so as to affirm one base of sale which is the exchange of (Mal) wealth for (Mal) All the previous texts whether giving definition of (Mal), or subdividing it for simplification, show that the Hanafis state that the subject matter of a sale contract (sold item) does not exist except as a financial kind, with its characteristics and its rules of its own, which are different from those of the price and all the conditions of sale.

In the Maliki school of thought, they state explicitly that the subject matter of the contract of sale are the "commodities themselves". The conditions which should be available in the item contracted for are the following: purity: it is not permissible to sell an impure item. It can be benefitted from according to Shari'a: so it is not permissible to sell instruments for pastime. It should not be forbidden to be sold. It should be deliverable. It should not be an unknown. All these conditions concentrate on the tangibility of the subject matter of sale. All these subjective characteristics are supposed to be found and identified, if not actually, it may be by description, as in the contract of (Salm).

In the Shafie school of thought, they indicate clearly the subject matter of the contract of sale as being the contract which ends by (ownership of a kind of a (Manfa'a) utility on the basis of permanence.) The conditions connected with the item contracted for or the subject matter of the contract of sale are characteristics concerning kinds with tangible existence.

In the Hanbali school of thought, the definition of sale is that the contracted for is either one of two things. (Mal) or permissible (Manfa'a) utility. They defined (Mal) as being any tangible which is permissible to benefit from and possessed on the absolute. If the subject for sale was not a financial kind nor a permissible (Manfa'a), it might be a financial right related to any one of them. A financial right is what is due to someone on another's trust because of a debt, or a loan. These are materialistic rights related to what is named (Mal). For this reason the Hanbalis have divided this right into these divisions:

the one who carries out the sale directly in a market. The market authority might under take the option of payment originally or in representation, as it has the power of offer in both cases.

The Byuer: This is the party who responds to the option of demand with the purpose to buy and might buy directly or represented by the market authority as it has the power or acceptance in both cases. It is well understood that commercial transaction is carried out in these markets by those people who fulfil the conditions of legal capacity and being free of all impediments.

The Contracted With:

Offer and acceptance in the contract of options are made when the buyer makes known his acceptance of offer given by the seller directly or through authority of the market within a determind period of time. In whatever way or method acceptance was completed, it would not affect the correctness of contract in any way, as long as that acceptance indicates consent. Therefore the form or the method is not important according to the Hanafie, the Maliki and the Hanbali school of thought.

The Contracted for in options:

This is abstract right, it is rather a will and mostly it is not a commodity. Its existence is not looked at to be in a certain way. It is enough to be obtainable at the time of execution.

Finance of the contracted for (Price and the priced)

Firstly: As far as the price is concerned in this contract, the compensation given, expressing the true desire and determination of the buyer, is juristically known as the down payment. Payment of price in the contract of options might not be in cash, but in most cases when the buyer buys (option of demand) and in the case of selling when the seller sells (option of payment) and they approve of that, it would be registered against each of them without making any payment. Usually the buyer and the seller would wait for the market situation to improve in what they think might be in their favour whether for selling or for buying, with the purpose to made some profit. However, there might be profit and there might not, but in all cases final clearance should be make in the appointed time, when he gets the profit he is entitled to if it was achieved, or he would be obliged to pay the balance in case of loss. In both cases no actual payment, is made (in cash). The (Fiqhi) juristic aspect according to the price and the position towards it in the contract of options depends in the first place on knowing the price and the priced item. If the price and the priced item were gold or silver or if dealing in both of them would be considered usurious if payment was delayed, then in that case mutual (Qabd) possession should be carried out instantly, and they are conditioned by the conditions of exchange and usury as far as similarity is concerned where mutual (Qabd) possession should be done immediately at the time of transaction.

When the price is not as the same kind of the commodity for sale, the delay of payment would not affect the correctness of contract.

session. When possessing of (Mal) wealth is transacted and exchanged for utilities, then it becomes leasing. When possessing is concluded free of charge, then it is known as gift. The bases of sale are offer and acceptance or what may refer to them, and its conditions from the part of the contracting parties are sanity and ability of discretion. As for location, it is being a transferable and deliverable wealth or property. The rule of sale is benefittig from possession which is ability to have Shari'a legitimate right of disposition over subject matter.

- According to the Maliki school of thought, sale is a contract of mutual compensating, other than benefitting from neither utility nor enjoyment of pleasure, and concluded after bargaining. One of its compensations is neither gold nor silver, with a known kind. Basis of sale are contractors as in a seller and a buyer and a contracted for as in the price and a priced item and what indicates consent whether by saying or signaling or writing from both parties or from one party even if that indicated reciprocal handing.
- According to the Shafie school of thought, sale is a contract of reciprocal financial compensating concerning ownership of a kind or (Manfaá) utility on permanent basis and not on the basis of loan. Its bases are the form which is offer and acceptance, are considered for the indication of implicit consent. Principally, neither mutual handing, nor accepting would be enough. Offer is like in the saying "Sell to me" instead of saying "I bought" as being the most acceptable. Sale can be concluded through metaphorical meaning when there is intention. Another base is the contractor who is conditioned to have legal capacity, and the item contracted for, and its conditions are that it should be pure and can be benefitted from, owned by contractor, deliverable and specified.
- According to the Hanbali school of thought, sale is the exchange of a financial kind, or the exchange of (Manfa'a) utility which is absolutely permissible, one for the other, or for (Mal) wealth in trust with the purpose of ownership on permanent basis, without being usurious or being a loan. Its bases are two contracting parties, having total ownership of a kind and a price which they have right to dispose of, each one according to his situation in that contract as well as their representatives, who have total authority to action. It is stipulated that the two contracting parties should be adults, not attached neither one nor both of them and whether that attachment is of one's right or of others right. The right should be contracted for whether in the form of price or evaluation. The conditions for that it should be a permissible (Mal) to benefit from on the absolute, a valuable which can be delivered. A contracted with, which is the form. It is concluded by offering and accepting, and mutual handing and the like which would indicate selling and buying.

Examination of Options According
To (Fiqhi) Rules:

The Contracting Party: This includes both the seller and buyer who are reciprocated in the options by the seller: the party who offers the option of payment, and hence the seller might be the initiator of the option of payment and

Option:

This is contract with compensation or countervalue on abstract right enabling the owner of that right to sell or buy a specific item for a specific price within a duration of a specific period of time or on a certain date, whether directly or through the mediation of a body guaranteeing the rights of both parties. The price paid according to option is determined with reliance on a number of variables some of which are: price of item mentioned in contract, duration indicated in contract, the expected price for item to be offered for sale or buying, the rate of interest. Option for sale is known as option of demand, and option for buying is known as option of payment. Each one of these options might have extended validity, since time of contracting to the end of a certain period of time, and it might also be delayed, unpermitted to be utilized except on a certain date. Mostly, dealing of these options is carried out through specialized bodies which are money markets.

Special Aspects of Options:

There are two kinds of options included within the definition of options, although not all restrictions of that definition are applicable on those two kinds. These options are not issued by individuals, and they are offered free of charge, but may be sold and bought later on. These two kinds of options are:

a) Certificate of right of ownership. It is a certificate issued by a joint stock company for the benefit of some people in return for special considerations such as offering loans to the company or offering some services free of charge, and such services would give such kind of people the right to buy a certain number of stocks in that company and within a certain period of time and for a special price.
b) The right to have priority to buy the new issue of stocks. This right is given by the stock companies to stockholders in percentage to their previous stocks. So this right enables the stockholders to buy a certain number of the new issue of stocks for a certain price and within a limited period of time. The purpose behind offering such right is preservation of the rights of older stockholders in case of having issued new stocks for less value than the value of stocks circulated in the market. Sometimes free of charge stocks are issued by way of compensation for older stockholders.

Adaptation of Options From (Fiqhi)
Juristic Point of View:

From the previous definition of options we find out that all the terms indicate that it is a sale contract regardless of validity or invalidity of that sale, and that dealers in such kind of sale aim at making profits through their interaction and their expectation of fluctuations in the prices of commodities which are subjected to buying and selling.

In order to verify the extent of correctness of the options contract, it should be viewed through the concept of sale in the four schools of thought:

- According to the Hanafi school of thought, sale is the action in which there is exchange of a valuable for a valuable with possessing and rendering of pos-

OPTIONS

A COMPARATIVE ANALYTICAL (FIQHI) JURISTIC STUDY

Dr. Abdel Wahab Ibn Ibrahim Abu Suleiman(*)

The rapid materialistic and intellectual progress which is undergoing the world today has not left any aspect of life without affecting it. The world of economics and trade is the most recipient field for this progress, where economics and trade have acquired dominance on the contemporary societies and on all levels, and hence will have greater influence on the present and future of nations, socially politically and intellectually. As a result of this progress, new means of forms and styles in contracts and transactions have been introduced, being the outcome of the intellectual and technological progress. These newly introduced forms have dominated the inherited traditions. So many of these new forms of transaction were not familiar in the Islamic (Fiqh) and in the Islamic societies. So need called for the verification of the position of Islamic Shari'a towards these new forms, as regard to permissibility, or prohibition validity or invalidity, particularly when they came as a product from liberal societies which are not governed by principles such as those which govern the Islamic market, and which do not recognize the Shari'a restriction. A Muslim and his economic and commercial establishments have to practice their financial activity in all its kinds with total awareness and clarity of the question of (Halal) permissible and (Haram) forbidden in transactions. The Islamic societies in the past used to adhere to this principle, being concerned about (Halal) permissible and the correctness of the economic situation.

(*) Graduated from faculty of Shari'a in Makkah Al Mukkaramah in 1377. He was taught by the scholars in the Holy Mosque in Makkah. After graduation he was selected to fill the position of demonstrator of fundamentals of (Fiqh) and comparative jurisprudence, in faculty of Shari'a when he obtained his Ph. Doctorate, he was appointed assistant professor in faculty of Shari'a, in King Abdel Aziz university in Makkah Al Mukkaramah, then he was promoted to associate professor in the department of highet studies, and then a professor of (Fiqh) and (Usul) fundamentals in the university of Um-ul-Qurah. Then he was appointed dean faculty of Shari'a and Islamic studies in the university of king Abdel Aziz.

He is visiting professor in the international Islamic university in Malaysia.

He has recently been appointed member in the committee of scholars (ulama) in the Kingdom of Saudi Arabia.

He wrote a number of books on Islamic (Fiqh) and its (Usul) fundamentals, some of which are:

Exmination and study of "Majalat-ul-Ahkam-ul-Shariayah" according to Imam Ahmad Ibn Hanbal's school of thought, in collaboration with Dr. Muhammad Ibrahim Ahmad Ali.

Classification of (Fiqh) topics and its occasions in the four schools of thought.

The Islamic (Fiqh): Its Problems and Methods of its development.

Islamic Legislation During Fourteenth Century.

The Role of thought in Islamic (Fiqh).

Theories and Principles in Islamic (Fiqh).

Fundamental Though – Analytical study.

Fundamental Research System.

A long time ago. the countries of the world were precautioned of the occurence of such crimes, and that is why they issued laws prohibitting such crimes.

The second article of the international agreement prohibit ing genocide, stated the definition of genocide crimes as being, murdering members of a group, or assault them severely, be that psychologically, or physically or subjecting them to harsh living conditions which would result in the extermination of all or part of that group, or applying methods to hinder its reproduction or transferring its young ones forcibly to another group.

Nobody, whosoever, today would hesitate to say that what the Serbs are committing are genocide crimes against the people of Bosnia and Herzegovania, and that the agreement on prevention of genocide is applicable on their acts, the thing which obliges the whole world to bring the Serb leaders to trial, or impose international custody on them, so as to protect the human race against their crimes, so that tragedies ordeals and sufferings witnessed during the first world war initiated because of them, would not be repeated again.

Allah is the Helper against what they do.

A LETTER FROM THE STAFF

The case of the people of Bosnia and Herzegovania is one of the most Peculiar and most unique cases in the contemporary history of the world. Its peculiarity does not come from the fact that this people is being violated and exterminated, for no crime committed, but it comes from the reality that this people is subjected to total annihilation, with all the world watching. and most strangely, with the new international circumstances, which people consider a new stage in which the causes of fighting had vanished. The peculiarity of the situation in which the people of Bosnia and Herzegovania live would make even the layman to enquire about the case of this people and its suffering.

The people of Bosnia and Herzegovania, like all other peoples on earth, has its geographical, racial and religious characteristics, and due to factors of suppression and coercion, in harsh conditions of the world then, this people found themselves part of the state of Yugoslavia, and could not do more than it had done. It coexisted with that situation in Yugoslavia, inspite of suffering and deprivation from its human rights. It dealt with that situation inspite of all the differences between it and other peoples of that country.

On the decline of the communist theory and the consequent breaking up of the state of Yugoslavia, the peoples which composed that state returned to their roots. Hence the Croats formed their state, the Bosnia and Herzegovania formed a state, the Serbs formed their state and the other peoples formed states or separate entities.

The world has recognized these states for being convinced that each of these states had its different identifying characteristics. However, inspite of all these tangible facts, the Serbs did not accept what had taken place, because they knew that they had lost dominance over the other peoples. They fought with the state of Croatia, but they were forced to recognize it due to religious considerations. Unfortunately they practiced on the Muslim people of Bosnia and Herzegovania, different tactics. They made the land and people of Bosnia and Herzegovania, the battle ground on which they carried out the most atrocious practices of hatred and discrimination.

Here too, the case of this people reveals its peculiarity in the contemporary history of the world not because the Serbs have exterminated more than one hundred thousand innocent souls, and harassed and raped more than thirty thousand women, devastated and destroyed its infrastructure, but because they indulge in these crimes in methods and ways contradicting human values.

Since the time the Serbs started this war of genocide against the peaceful people of Bosnia and Herzegovania, so many countries tried to prevent them from committing these crimes. The resolutions adopted by the conference of Ministers of Foreign Affairs in the Islamic states which was hosted by the Kingdom of Saudi Arabia, warned against the dangers of this offensive crime. Inspite of all kinds of mediation, the Serbs are going on with their horrible crime of exterminating a part of humanity.

«Whom Allah intends good grants him
the knowledge and insight in Religion». Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Specialised in Islamic Jurisprudence

Editor-in-Chief

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

Price Per. Copy

K.S.A.	SR. 12	Egypt	£E 3
Jordan	JD. 1	Moroco	D. 12
U.A.E.	D. 12	Mauritania	ON 1200
Bahrain	B.F. 700	Iraq	I.D. 1
Tunisia	Mm 800	S. of Oman	P.750
Algeria	D. 12	Qatar	QR 12
Sudan	£s 12	Libya	L.Dr 1000
Syria	LL. 35	Kuwait	K.D. 1
		Yemen	YR 12

Annual Subscription

U.S.A., Canada & Europe US $ 12

Annual Subscription: For Govt.

Offices and Agencies: SR. 200

For individuals: SR 100

Address:

Badia, North east of Princess Sarah Mosque, Riyadh, K.S.A

Phone 4351872

Fax. 4352297

DISTRIBUTORS:-SAUDI DISTRIBUTION CO.

Jeddah	: 6694700	Madina	: 8228187	Al-Hasa	
Riyadh	: 4779444		: 8229881	Besha	: 6226462
	: 4779040	Yanbu	: 3225834	Abha	: 2270647
Dammam	: 8413317	Gizan	: 2220104	Tabouk	: 4321812
	: 8410840	Qassim	: 3249330		: 4321164
Taif	: 7491831	Hail	: 5321555	Najran	: 5222901
	: 7454222	Dawadamy	: 6422211	Keru'at	: 6421296
Makkah	: 5585078	H. Al-Batin	: 7223293	Sharora	: 5321125
	: 5584720	Zulfe	: 5927707	Khafgie	: 7662677

Mail Address P.O Box. 1918 · Riyadh 11441 · Kingdom of Saudi Arabia

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Specialised in Islamic Jurisprudence

Fifteenth Edition - Fourth Year

Oct. - Nov. - Dec. 1992

IN THIS ISSUE

- Aletter From The Staff

- Options: Comparative Analytical (Fiqhi) Juristic Study	Dr. Abdel Wahab Ibrahim Abu Suleiman
- (Mazhab) As Terminology According To Maliki School	Dr. Mohammed Ibrahim Ahmad Ali.
- Preservation of Worker's Wages In Islamic Sharía	Dr. Abdel Salam Ahmad Figo
- Money Exchange In Islamic Fiqh And Its Application In Islamic Banks (A Case For study)	Dr. Ala-Din Kharroufa
- Responsibilities of Judges And Their Duties	Dr. Abdur Rahman Ibn Hassan Al Nafisah

FATAWA AL MAJAMIA ALFIQHIA

- The Mortgage Conditional Sale
- Medical Treatment.
- Intellectual Invasion.

CASES FROM JURISPRUDENCE POINT OF VIEW

- Rule On Abortion Which Takes Place Before Completion Of One Hundred And Twenty Days Of Pregnancy.
- Rule On The One Who Is Entrusted With A Secret And He Reveals It.
- The Obligation Of Work For The Capable.
- Rule On Retaining All Or Part Of Worker's Wage As Measure Against Violation Of Contract.

مطابع دار البحوث